

IJDL

International Journal of DIGITAL LAW

IJDL – INTERNATIONAL JOURNAL OF DIGITAL LAW



Editor-Chefe

Prof. Dr. Emerson Gabardo, Pontifícia Universidade Católica do Paraná e
Universidade Federal do Paraná, Curitiba – PR, Brasil

Editores Associados

Prof. Dr. Alexandre Godoy Dotta, Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar, Curitiba – PR, Brasil

Prof. Dr. Juan Gustavo Corvalán, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina

Editores Adjuntos

Ms. Fábio de Sousa Santos, Faculdade Católica de Rondônia, Porto Velho-RO, Brasil

Ms. Lucas Bossoni Saikali, Universidade Federal do Paraná, Curitiba-PR, Brasil

Conselho Editorial

Prof. Dr. André Saddy, Universidade Federal Fluminense, Niterói, Brasil

Prof^o Dr^a Annapa Nagarathna, National Law School
of India, Bangalore, Índia (Presidente)

Prof^o Dr^a Cristiana Fortini, Universidade Federal de
Minas Gerais, Belo Horizonte, Brasil

Prof. Dr. Daniel Wunder Hachem, Pontifícia Universidade Católica
do Paraná e Universidade Federal do Paraná, Curitiba, Brasil

Prof^o Dr^a Diana Carolina Valencia Tello, Universidad del Rosario, Bogotá, Colômbia

Prof. Dr. Endrius Cociolo, Universitat Rovira i Virgili, Tarragona, Espanha

Prof^o Dr^a Eneida Desiree Salgado, Universidade Federal do Paraná, Brasil

Prof. Dr. Fabrício Motta, Universidade Federal de Goiás, Goiânia, Brasil

Prof^o Dr^a Irene Bouhadana, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Paris, França

Prof. Dr. José Sérgio da Silva Cristóvam, Universidade
Federal de Santa Catarina, Florianópolis, Brasil

Prof^o Dr^a Luísa Cristina Pinto e Netto, University of Utrecht, Utrecht, Holanda

Prof. Dr. Mohamed Arafa, Alexandria University, Alexandria, Egito

Prof^o Dr^a Obdulia Taboada Álvarez, Universidad de A Coruña, A Coruña, Espanha

Prof^o Dr^a Sofia Ranchordas, University of Groningen, Holanda

Prof^o Dr^a Vivian Cristina Lima Lopez Valle, Pontifícia

Universidade Católica do Paraná, Curitiba, Brasil

Prof. Dr. William Gilles, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Paris, França

Prof^o Dr^a Lyria Bennett Moses, University of New South Wales, Kensington, Austrália

Conselho Especial de Pareceristas

Prof. Dr. Álvaro Sánchez Bravo, Universidad de Sevilla, Sevilla, Espanha

Prof^o Dr^a Aline Sueli de Salles Santos, Universidade
Federal do Tocantins, Palmas, Tocantins

Prof^o Dr^a Carolina Zancaner Zockun, Pontifícia Universidade
Católica de São Paulo, São Paulo, Brasil

Prof^o Dr^a Caroline Müller Bitencourt, Universidade de
Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, Brasil

Prof.^a Dr.^a Catarina Botelho, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, Portugal

Prof.^a Dra. Cynara Monteiro Mariano, Universidade Federal do Ceará, Brasil

Prof^o Dr^a Denise Bittencourt Friedrich, Universidade de
Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, Brasil

Prof. Dr. Eurico Bitencourt Neto, Universidade Federal
de Minas Gerais, Belo Horizonte, Brasil

Prof. Dr. Emerson Affonso da Costa Moura, Universidade
Federal Rural do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, Brasil

Prof. Dr. Fábio Lins Lessa Carvalho, Universidade Federal de Alagoas, Maceió, Brasil

Prof. Dr. Fernando Leal, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, Brasil

Prof. Dr. Gustavo Henrique Justino de Oliveira,

Universidade de São Paulo, São Paulo, Brasil

Prof^o Dr^a Irene Patrícia Nohara, Universidade

Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, Brasil

Prof. Dr. Janriê Rodrigues Reck, Universidade de Santa
Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, Brasil

Prof. Dr. Josep Ramón Fuentes i Gasó, Universitat Rovira i Virgili, Tarragona, Espanha

Prof. Dr. Justo Reyna, Universidad Nacional del Litoral, Santa Fé, Argentina

Prof^o Dr^a Lígia Melo de Casimiro, Professora adjunta de Direito
Administrativo Universidade Federal do Ceará, Brasil

Prof. Dr. Luiz Alberto Blanchet, Pontifícia Universidade
Católica do Paraná, Curitiba, Brasil

Prof^o Dr^a Marcia Carla Pereira Ribeiro, Pontifícia Universidade
Católica do Paraná e Universidade Federal do Paraná

Prof. Dr. Mário André Machado Cabral, Centro
Universitário 7 de Setembro, Fortaleza, Brasil

Prof. Dr. Maurício Zockun, Pontifícia Universidade
Católica de São Paulo, São Paulo, Brasil

Prof. Dr. Rafael Valim, Pontifícia Universidade
Católica de São Paulo, São Paulo, Brasil

Prof. Dr. Ricardo Marcondes Martins, Pontifícia Universidade
Católica de São Paulo, São Paulo, Brasil

Prof. Dr. Rodrigo Valgas, Universidade Federal de Santa Catarina

Prof. Dr. Ronaldo Ferreira de Araújo, Universidade

Federal de Alagoas, Maceió, Alagoas

© 2023 Editora Fórum Ltda.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).

FORUM

Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Rua Paulo Ribeiro Bastos, 211 – Jardim Atlântico – CEP 31710-430
Belo Horizonte/MG – Brasil – Tel.: (31) 99412.0131
www.editoraforum.com.br / E-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Impressa no Brasil / Printed in Brazil / Distribuída em todo o Território Nacional

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

IN61 International Journal of Digital Law – IJDL – ano 1, n. 1
(abr. 2020) – Belo Horizonte: Fórum, 2020.

Quadrimestral; Publicação eletrônica
ISSN: 2675-7087

1. Direito. 2. Direito Digital. 3. Teoria do Direito. I. Fórum.

CDD: 340.0285
CDU: 34.004

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo
Aline Sobreira

Capa: Igor Jamur
Projeto gráfico: Walter Santos

Sumário

Contents

EDITORIAL.....	5
<i>EDITORIAL.....</i>	<i>7</i>
Como regulamentar o <i>design</i> e o uso da inteligência artificial na Administração Pública	
<i>How to regulate the design and usage of artificial intelligence in the Public Administration</i>	
André Saddy Raphael Lobato Collet Janny Teixeira	9
1 Introdução	10
2 Como regular e regulamentar a IA na Administração Pública	13
2.1 Modelos regulatórios de IA.....	13
2.2 Hetero e autorregulação pública dos aspectos ético-jurídicos da IA.....	19
3 Diretrizes para a regulamentação da IA: subjetividades incidentes	21
3.1 Liberdade conformadora ou configuradora para regulamentação da IA	21
3.2 Margem de livre apreciação do conceito jurídico de moralidade administrativa	24
4 Conclusões.....	29
Referências	31
The policy of the “100% digital court” and the principles of procedural speed and access to justice: an overview of Rondônia State Justice Court	
<i>A política do juízo 100% digital e os princípios da celeridade processual e do acesso à justiça: um panorama do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia</i>	
Cássio Bruno Castro Souza Gregory Montes	35
1 Introduction	36
2 The 100% Digital Court as a public policy for access to justice	37
3 The justice in numbers report and the time taken to process cases in the state courts of Rondônia in 2022	41
4 The 100% Digital Court in the Special Civil Courts of the District of Porto Velho in the light of the principles of reasonable length of proceedings and procedural economy.....	45
5 Final considerations	50
6 References	51
Una aproximación a la operatividad de los principios generales del Derecho en el control de la potestad reglamentaria	
<i>An approach to the operation of the general principles of law in the control of regulatory power</i>	
Jose Ignacio Herce Maza	53
1 Consideraciones preliminares	54
2 El ejercicio de la potestad reglamentaria en el Estado regulador	55
2.1 La potestad reglamentaria en el Estado regulador.....	55
2.2 El abuso de la potestad reglamentaria	57

3	Los principios generales del Derecho en el control de la potestad reglamentaria ...	59
3.1	¿Hasta dónde llega el control de la potestad reglamentaria?	59
3.2	O La operatividad de los principios generales del Derecho en el control de la potestad reglamentaria.....	61
3.2.1	El principio y derecho fundamental a una buena administración	63
3.2.2	Principios de legalidad y reserva de ley	64
3.2.3	Principio de irretroactividad de los reglamentos	65
3.2.4	Principio de interdicción de la arbitrariedad y deber de motivación.....	66
3.2.5	Principio de interdicción de la arbitrariedad y deber de motivación.....	68
3.2.6	Principio de buena fe y confianza legítima	69
3.2.7	Interdicción del enriquecimiento injusto.....	70
4	Conclusiones.....	72
5	Bibliografía	72

Entre e LAI e a LGPD: os deveres de transparência e de proteção de dados pessoais pela Administração Pública brasileira

Transparency and personal data protection by the Brazilian public administration.

Mirela Miró Ziliotto Fabio de Sousa Santos.....	75	
1	Considerações iniciais.....	76
2	Acesso à Informação e Proteção de Dados Pessoais no cenário normativo nacional brasileiro	79
3	Tratamento de dados pela Administração Pública	85
4	Considerações finais	92
	Referências	93

Mapeamento das normas brasileiras sobre a Inteligência Artificial aplicada ao Direito: uma análise à luz dos direitos fundamentais

Mapping Brazilian rules on Artificial Intelligence applied to Law: an analysis in the context of fundamental rights

Natascha Alexandrino de Souza Gomes Irley David Fabrício da Silva	97	
1	Introdução	98
2	Conceitos iniciais: a Resolução do CNJ nº 332, de 2020, e a Portaria nº 271, de 2020	99
3	Análise comparada: Normas da União Europeia sobre o uso ético da IA	103
4	Caso brasileiro: o Projeto de Lei nº 2.338, de 2023	106
5	Análise do Substitutivo – Projeto de Lei nº 2.338, de 2023 – à luz dos direitos e garantias fundamentais	109
6	Considerações finais	111
	Referências	112

SOBRE A REVISTA.....	115
-----------------------------	------------

DIRETRIZES PARA AUTORES.....	117
-------------------------------------	------------

Condições para Submissões	123
---------------------------------	-----

Política de Privacidade	124
-------------------------------	-----

<i>Author Guidelines</i>	<i>127</i>
--------------------------------	------------

Conditions for submissions	133
----------------------------------	-----

Privacy statement	134
-------------------------	-----

EDITORIAL

Chegamos ao décimo primeiro número da *International Journal of Digital Law*. Mais um número editado a partir dos mais atualizados critérios de excelência científica.

Nesta edição, procuramos trazer artigos científicos que tratam da regulamentação da inteligência artificial, dos princípios inerentes ao Direito Público Digital, da transparência e do tratamento de dados pessoais.

Os artigos desta edição têm como característica o foco nas atividades da Administração Pública a partir das novas tecnologias, ligando de forma interdisciplinar o Direito Administrativo, o Direito Constitucional e o Direito Digital.

Reitero, como sempre, meus agradecimentos à Editora Fórum, pelo apoio incondicional ao projeto e pela primorosa editoração da revista.

Emerson Gabardo

Editor-chefe da IJDL

EDITORIAL

We have reached the eleventh issue of the International Journal of Digital Law. Another issue that was edited based on the most up-to-date criteria of scientific excellence.

In this edition, we bring scientific articles that deal with the regulation of artificial intelligence, the principles inherent to Digital Public Law, transparency, and the processing of personal data.

The articles in this edition focus on Public Administration activities based on new technologies, linking Administrative Law, Constitutional Law, and Digital Law in an interdisciplinary way.

As always, I reiterate my thanks to Editora Fórum for their unconditional support of the project and the exquisite editing of the journal.

Emerson Gabardo
IJDL Editor in Chief

Como regulamentar o *design* e o uso da inteligência artificial na Administração Pública¹

How to regulate the design and usage of artificial intelligence in the Public Administration

André Saddy*

Universidade Federal Fluminense (Niterói, Rio de Janeiro, Brasil)

andresaddy@id.uff.br

<https://orcid.org/0000-0002-3928-0658>

Raphael Lobato Collet Janny Teixeira**

Universidade Federal Fluminense (Niterói, Rio de Janeiro, Brasil)

raphalobato@gmail.com

<https://orcid.org/0009-0004-8969-1158>

Recebido/Received: 20.07.2023/ July 20th 2023

Aprovado/Approved: 11.11.2023/ November 11th 2023

¹ Como citar este artigo/*How to cite this article*: SADDY, André; TEIXEIRA, Raphael Lobato Collet Janny. Como regulamentar o design e o uso da inteligência artificial na administração pública. *International Journal of Digital Law*, Belo Horizonte, ano 4, n. 2, p. 9-34, maio/ago. 2023. DOI: 10.47975/digital.law.vol.4.n.2.saddy.

* Professor de Direito Administrativo da Faculdade de Direito, do Mestrado em Direito Constitucional e do Doutorado em Direitos, Instituições e Negócios da Universidade Federal Fluminense – UFF (Niterói, RJ, Brasil). Professor de Direito Administrativo do Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Pós-Doutor pelo Centre for Socio-Legal Studies da Faculty of Law da University of Oxford Doutor Europeu em “Problemas actuales de Derecho Administrativo” pela Facultad de Derecho da Universidad Complutense de Madrid, com apoio da Becas Complutense Predoctorales en España. Diretor de Normatização do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo (IBDA). Idealizador e Coordenador do Grupo de Pesquisa, Ensino e Extensão em Direito Administrativo Contemporâneo (GDAC). Sócio fundador do escritório Saddy Advogados. Consultor e parecerista. *E-mail*: andresaddy@id.uff.br.

** Mestre em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense – UFF (Niterói, RJ, Brasil). Pós-graduado (*latu sensu*) em Propriedade Industrial pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). MBA em gestão na Fundação Dom Cabral (FDC). Bacharel em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (São Paulo). Advogado Master da Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras), especializado em Direito Digital, Proteção de Dados e Novas Tecnologias. *E-mail*: raphalobato@gmail.com.

Resumo: O presente artigo tratará do “como” realizar a regulação e regulamentação ético-jurídica da Inteligência Artificial (IA) no âmbito interno da Administração Pública. Em que pesem os inúmeros benefícios e potencialidades proporcionadas pela adoção de IA, com ganhos em economicidade, eficiência, inovação, sustentabilidade e controle da atividade estatal, exsurtem, ao mesmo tempo, problemas e questionamentos ético-jurídicos, tais como riscos relacionados à ditadura algorítmica em prejuízo da privacidade e autodeterminação informacional; algoritmos opacos de IA (*black box*) e vieses algorítmicos, questões essas ainda não devidamente resolvidas ou tratadas pelo ordenamento jurídico vigente. Serão, assim, estudados os diferentes modelos regulatórios atualmente em discussão no Brasil e mundo, culminando com a defesa à autorregulação pública a ser levada a efeito pelos diferentes órgãos e entidades da Administração Pública, sem prejuízo da superveniência de uma heterorregulação ou de uma autorregulação regulada. Quanto ao método, empreendeu-se uma pesquisa bibliográfica, recorrendo especialmente ao conteúdo constante no relatório elaborado pela comissão de juristas instituída pelo Senado para elaboração de um Projeto de Lei (PL) sobre IA.

Palavras-chave: Regulação. Inteligência Artificial. Administração Pública. Ética.

Abstract: This article will address the “how” to carry out ethical-legal regulation of Artificial Intelligence (AI) within the internal scope of the Public Administration. Despite the numerous benefits and potentialities provided by the adoption of AI, such as gains in economy, efficiency, innovation, sustainability, and control of state activity, ethical-legal problems and questions arise at the same time, such as risks related to algorithmic dictatorship to the detriment of privacy and informational self-determination; opaque AI algorithms (*black box*) and algorithmic biases, which are still not properly resolved or addressed by the current legal system. Therefore, the different regulatory models currently under discussion in Brazil and around the world will be studied, culminating in the defense of public self-regulation to be carried out by the different organs and entities of the Public Administration, in addition to the occurrence of heteroregulation or of a regulated self-regulation. Regarding the method, a Bibliographic research was carried out, especially resorting to the content contained in the report prepared by the commission of jurists instituted by the Senate for the elaboration of a Bill on AI.

Keywords: Regulation. Artificial Intelligence. Public Administration. Ethics.

Sumário: 1 Introdução – 2 Como regular e regulamentar a IA na Administração Pública – 3 Diretrizes para a regulamentação da IA: subjetividades incidentes – 4 Conclusões – Referências.

1 Introdução

O exponencial aumento do poder computacional alcançado nas últimas décadas aliado à constante queda de custos (comprovando o acerto da Lei de Moore)¹ e o desenvolvimento de modelos de redes neurais, especialmente a partir de 2011,² tornaram técnica e economicamente viável o uso da Inteligência Artificial (IA) nos mais diversos campos e atividades, gerando a chamada Quarta Revolução Industrial, ou Indústria 4.0.

¹ Segundo a Lei de Moore, o número de transistores dos *chips* teria um aumento de 100%, pelo mesmo custo, a cada dois anos. Esse padrão continuou a se manter em grande parte da indústria. Cf. CORNELIS, Disco; BAREND, Van der Meulen. *Getting new technologies together: studies in making sociotechnical order*. New York: Walter de Gruyter, 1998, p. 206–207.

² OCDE. *A caminho da era digital no Brasil*. Paris: OCDE publishing, 2020. Disponível em: <http://www.oecd.org/publications/a-caminho-da-era-digital-no-brasil-45a84b29-pt.htm>. Acesso em: 01 jul. 2023.

Em relação à Administração Pública, vislumbram-se inúmeros benefícios decorrentes do uso de sistemas inteligentes, tais como ganhos em economicidade e eficiência operacional; otimização na alocação de recursos humanos; melhoria da qualidade de decisões baseadas em dados; criação de novos modelos de prestação de serviços e aprimoramento dos já existentes e instrumento de políticas públicas voltadas a promover o bem-estar social e o desenvolvimento sustentável.³ A computação cognitiva também pode ser um importante aliado na transparência e no controle social do Estado, de forma a aumentar a conformidade das atividades públicas no que tange à moralidade, legalidade, combate à corrupção e malversação de recursos públicos.⁴

Em pesquisa sobre o uso das Tecnologias de Informação e Comunicação no setor público brasileiro (TIC Governo Eletrônico 2021), levada a efeito pelo Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação (Cetic.br do NIC.br), sobre a utilização de tecnologias disruptivas, ressaltou-se que a adoção de IA é a que mais cresceu: quase metade (45%) dos órgãos federais e 22% dos órgãos estaduais utilizaram tecnologias de IA nos 12 meses anteriores à pesquisa. A sua adoção ocorreu em maiores proporções no Judiciário (55%), no Ministério Público (50%) e no Legislativo (48%). Sua utilização no Executivo é ainda tímida, apenas 20%.⁵

Em que pesem os incontáveis benefícios e avanços proporcionados pela inteligência sintética, fatos recentes despertaram o grande público para problemas éticos relacionados à IA. Fora evidenciado que poder público e iniciativa privada estão utilizando algoritmos para previsão, controle e exploração de hipossuficiências emocionais e intelecto-volitivas com o intuito de manipular ou induzir o comportamento humano como produto.⁶

Especificamente em relação ao Estado, a IA, somada ao *Big Data* de dados pessoais, muitas vezes coletados compulsoriamente (por exemplo, mediante câmeras de segurança pública, fiscalização tributária, execução de políticas públicas,

³ Segundo estudo realizado pela Deloitte University Press, a implementação de automação e IA no governo dos EUA tem potencial para economizar entre US\$ 3,3 bilhões e US\$ 41,1 bilhões. Cf. VIECHNICK, Peter; D. EGGERS, William. *How much time and money can AI save government? Cognitive technologies could free up hundreds of millions of public sector worker hours*. Deloitte University Press, 2017. Disponível em: https://www2.deloitte.com/content/dam/insights/us/articles/3834_How-much-time-and-money-can-AI-save-government/DUP_How-much-time-and-money-can-AI-save-government.pdf. Acesso em: 01 jul. 2023.

⁴ RACCA, Gabriela M.; PERIN, Roberto Cavallo. Corrupção como quebra da confiança na administração pública e violação aos direitos fundamentais. *RCJ – Revista Culturas Jurídicas*, Niterói, v. 2, n. 3, p. 100-123, set., 2015.

⁵ Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR. Comitê Gestor da Internet no Brasil. *Pesquisa sobre o uso das tecnologias de informação e comunicação no setor público brasileiro*: TIC Governo Eletrônico 2022. São Paulo, SP, 2022. Disponível em: https://cetic.br/media/docs/publicacoes/2/20220725170710/tic_governo_eletronico_2021_livro_eletronico.pdf. Acesso em: 01 jul. 2023.

⁶ Cf., por exemplo, KANTAYYA, Shalini. CODED Bias; e Netflix, 2020; ORLOWSKI, Jeff. *O dilema das redes*. Netflix, 2020.

censo ou recenseamento demográfico etc.), pode ser um poderoso instrumento para controle político, comportamental e atividades de vigilância totalitária, bem como para obtenção manipulada do consenso de uma população “capturada” por máquinas inteligentes.⁷

Questiona-se ainda, entre outros problemas, a opacidade presente em certos sistemas de *Machine Learning* (conhecidos como *black box*), onde não é possível obter uma explicação sobre como se chegou a um determinado resultado, recomendação ou decisão específica; a ocorrência de vieses algorítmicos e injustiças (*bias*) em decisões automatizadas; uso indevido de dados pessoais em prejuízo ao direito à privacidade e autodeterminação informativa dos indivíduos; substituição da subjetividade do gestor pela “subjetividade” do robô etc.⁸

Vale ressaltar que o Brasil não possui uma lei específica que suporte ações planejadas, defina princípios ou regule a adoção de IA.⁹ Não há dúvidas de que às tecnologias digitais se aplicam todas as leis vigentes, inclusive em relação aos direitos civil, penal, administrativo etc. Indaga-se, entretanto, até que ponto esse direito em grande parte relacionado às condições do “mundo analógico” é suficiente para o atendimento das exigências da transformação digital, especialmente quanto à forma de lidar com inteligência sintética, ou se precisa ser modificado e complementado.¹⁰ É mister, portanto, que o ordenamento jurídico possua mecanismos regulatórios satisfatórios para o adequado tratamento ético-jurídico dos desafios relacionados à robótica cognitiva, mediante sua regulamentação específica. Vale ressaltar que existem diversos projetos de lei em discussão no Congresso Nacional, tendo sido nomeada uma comissão de juristas com a missão de propor um marco “regulatório” para a Inteligência Artificial (“CJSUBIA”).¹¹

Ante a ausência de lei específica sobre IA, somada aos inúmeros problemas, questionamentos e riscos ético-jurídicos, com potencial de causar grandes violações

⁷ Vide, por exemplo, o sistema de crédito social chinês, que realiza o controle do comportamento humano através de um sistema de pontuação (Cf. FRAYER, Janis Mackey. A look inside China’s social credit system. *NBC News*, 2018. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=0cGB8dCDf3c>. Acesso em: 30 jun. 2023).

⁸ Cf. DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto; SOUZA, Carlos Affonso Pereira de Souza *et al.* Considerações iniciais sobre inteligência artificial, ética e autonomia pessoal. *Pensar*, Fortaleza, v. 23, n. 4, p. 1-17, dez, 2018.

⁹ Ressalta-se que no âmbito da Estratégia Brasileira para a Transformação Digital (E-Digital), aprovada em março de 2018, pelo Decreto nº 9.319/2018 e pela Portaria MCTIC nº 1.556/2018, já se sinalizava para a importância de se tratar de maneira prioritária o tema da IA em razão de seus impactos transversais sobre o país. O Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (MCTIC), por meio da Portaria MCTIC nº 1.122/2020, definiu como prioridade a área de IA no que se refere a projetos de pesquisa, de desenvolvimento de tecnologias e inovações, para o período 2020 a 2023. Nesse sentido, foi elaborada a Estratégia Brasileira de Inteligência Artificial – EBIA, único documento sobre o tema existente, instituída pela Portaria GM nº 4.617/2021.

¹⁰ HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. Inteligência artificial como oportunidade para a regulação jurídica. *Direito Público*, Porto Alegre, v. 16, n. 90, p. 11-38, nov-dez, 2019.

¹¹ AGÊNCIA SENADO. Brasil poderá ter marco regulatório para a inteligência artificial. *Senado Notícias*, 30 out. 2022. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2022/03/30/brasil-podera-ter-marco-regulatorio-para-a-inteligencia-artificial>. Acesso em: 30 jun. 2023.

e danos a direitos fundamentais e, inclusive, ameaçar o próprio Estado Democrático de Direito, é premente a necessidade de se buscar uma solução.

Diante disso, o presente artigo tratará do “como” regular e regulamentar aspectos ético-jurídico da IA em todo ciclo de sua utilização no âmbito interno da Administração Pública nas circunstâncias atuais, desde a sua concepção e desenvolvimento, passando pelas fases de treinamento até o uso cotidiano. Serão, assim, estudados os diferentes modelos regulatórios, culminando com a defesa da autorregulação pública a ser levada a efeito pelas diferentes entidades ou órgãos da Administração Pública, sem prejuízo do advento de uma heterorregulação ou de uma autorregulação regulada.

Serão analisadas, também, as subjetividades públicas incidentes na atividade de gênese normativa, a saber: a liberdade conformadora ou configuradora da regulamentação e a margem de livre apreciação da moralidade administrativa enquanto conceito jurídico indeterminado, fundamento e fonte de força jurídica para nortear as entidades e os órgãos da Administração Pública no *design* e uso ético-jurídico da IA.

No que tange à metodologia adotada para a pesquisa, empreendeu-se uma pesquisa bibliográfica, recorrendo às fontes doutrinária, legal e jurisprudencial, procurando-se identificar e priorizar publicações especializadas mais atuais sobre o tema, especialmente artigos científicos, periódicos, livros, legislação e jurisprudência. Recorreu-se especialmente ao relatório elaborado pela CJSUBIA, visto que promoveu reuniões, seminários e audiências públicas com a participação de especialistas, representantes nacionais e internacionais, contendo atuais e preciosas contribuições ao debate relacionado à regulação de IA.¹²

2 Como regular e regulamentar a IA na Administração Pública

2.1 Modelos regulatórios de IA

É necessário, antes de mais, compreender o conceito de regulação aqui adotado. Trata-se de uma restrição/interferência intencional nas eleições/escolhas de si ou de terceiros, por meio de atos indicativos, incitativos ou imperativos.¹³ Quando realizado pelo Estado, caracteriza uma interferência pública, resultando em uma intervenção indireta, contínua e organizada e afetando a maneira como sujeitos públicos e privados se comportam em atividades econômicas ou sociais. Nas

¹² Cf. CJSUBIA. *Relatório Final*. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento/download/777129a2-e659-4053-bf2e-e4b53edc3a04>. Acesso em: 8 jun. 2023.

¹³ SADDY, André. *Curso de direito administrativo brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: CEEJ, 2023, v. 2, p. 555 e 556.

palavras de André Saddy, regulação estatal é uma “interferência pública intencional que limita as escolhas dos privados e, até mesmo, do próprio Poder Público”.¹⁴

André Saddy, ainda, ensina que a regulação pode ser realizada por alguém extrínseco ao sujeito (heterorregulação) ou pelo próprio interessado (autorregulação), além de poder ser pública, realizada por ente ou órgão público, ou privada, realizada pela iniciativa privada, *in verbis*:¹⁵

(i) heterorregulação pública, que normalmente se denomina apenas como regulação estatal, é uma forma de regulação externa, que vem de fora, executada por ente ou órgão público que interfere nas escolhas de terceiros, não necessariamente apenas sujeitos privados, mas também nas escolhas de sujeitos administrativos. (...)

(ii) heterorregulação privada, que é uma regulação externa, que vem de fora, realizada por privados, em que um grupo de pessoas físicas e jurídicas confere poderes a uma entidade privada para que esta interfira, de forma autônoma, em suas liberdades de escolhas futuras. (...)

iii) autorregulação pública, que é o estabelecimento, por meio de um documento escrito, de normas de conduta e padrões de comportamento criados por entes ou órgãos públicos, cujo objetivo é autolimitar ou cercear suas próprias liberdades de escolhas futuras. Exemplos: Quando uma empresa estatal edita um código de ética, conduta, integridade ou de boas práticas.

(iv) autorregulação privada, que é o mesmo que a autorregulação pública, mas realizada por pessoas físicas ou jurídicas, ou grupo destas. (...)

Aplicando os referidos conceitos à regulação de IA no âmbito da Administração Pública, pode-se dizer que são 3 (três) as formas mais comuns que vêm sendo utilizadas em diferentes ordenamentos:

- (i) heterorregulação pública holística ou global, baseada em direitos e/ou riscos, em que o legislador abarcaria o tratamento jurídico de forma geral, englobando o setor público e privado e independentemente da aplicação específica a que se destina a inteligência computacional. Com já mencionado, ainda não existe no nosso ordenamento jurídico uma legislação sobre IA; (ii) heterorregulação pública principiológica, onde a lei estipula os princípios que devem reger a adoção de IA, sem adentrar no tratamento casuístico ou setorial. Esse é o caminho que está sendo adotado no Projeto de Lei (PL) nº 21/2020 que, conforme se observará,

¹⁴ SADDY, André. *Curso de direito administrativo brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: CEEJ, 2023, v. 2, p. 560.

¹⁵ SADDY, André. *Curso de direito administrativo brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: CEEJ, 2023, v. 2, p. 563 e 564.

foi objeto de severas críticas. Pode-se dizer que a Estratégia Brasileira de Inteligência Artificial – EBIA, único documento existente sobre o tema, instituída pela Portaria GM nº 4.617/2021, também estabelece uma heterorregulação pública principiológica, porém, decorrente de um *softregulation*, é dizer, de uma regulação fraca, externada por meio de ações indicativas, ou seja, recomendações e incentivos à conduta das pessoas, de modo a atingir consensualmente os objetivos do instrumento;¹⁶ (iii) autorregulação pública, onde a normatização da IA é atribuída a diferentes entidades ou órgãos públicos, em função da natureza da atividade desenvolvida. Não se localizou regulamentação desse modelo no âmbito da Administração, mas cita-se como exemplo a Resolução CNJ nº 332/2020, que dispõe sobre a ética, a transparência e a governança na produção e no uso de IA no Poder Judiciário e dá outras providências.

Das 3 (três) formas antes mencionadas, é possível, ainda, realizar combinações, dando origem a uma quarta hipótese no que diz respeito especificamente à regulação da IA no âmbito da Administração Pública:

- (iv) a autorregulação regulada, ou melhor, a autorregulação pública heterorregulada pelo próprio Estado. Essa ocorrerá na hipótese em que o Estado regular a autorregulação pública por meio da tutela administrativa, ou seja, quando ente ou órgão distinto da Administração Pública regule a autorregulação pública, podendo se desdobrar em três modelos.¹⁷ Essa foi a opção do Projeto de Lei elaborado pela CJSUBIA, posteriormente convertido no PL nº 2338/2023, conforme será melhor visto adiante.

O conceito de regulação é utilizado, portanto, como um instituto que compreende qualquer forma de atuação do Estado que interfira nas escolhas de alguém, seja

¹⁶ No ACÓRDÃO nº 1139/2022, o TCU avaliou a EBIA como uma política pública de estímulo a investimentos em IA, identificando a falta de indicadores claros alinhados com a metodologia SMART, ausência de um marco zero, falhas na apresentação do modelo lógico, falta de institucionalização das estruturas de governança e gestão, e ausência de uma estrutura de monitoramento e avaliação definida em norma. Consequentemente, conclui que os objetivos da EBIA mais se assemelham a diretrizes estratégicas do que metas mensuráveis e critica a ausência de metas quantitativas para avaliar a eficácia, eficiência e efetividade da política, recomendando a inclusão de indicadores quantitativos e/ou qualitativos no seu desenho (BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão nº 1139/2022* – Plenário, 25 maio 2022. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A1139%2520ANOACORDAO%253A2022/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/O/%2520. Acesso em: 30 out. 2023).

¹⁷ Segundo André Saddy (SADDY, André. *Curso de direito administrativo brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: CEEJ, 2023, v. 2, p. 572), existem ao menos 3 (três) modelos existem quando se correlaciona a heterorregulação ou autorregulação privada e a regulação estatal: (i) um modelo de heterorregulação ou autorregulação complementar ou suplementar regulada, (ii) um modelo de heterorregulação ou autorregulação regulada subsidiária ou supletiva; e (iii) um modelo de heterorregulação ou autorregulação regulada pura. Tais hipóteses também podem ser aplicadas quando diante de autorregulação público e a regulação estatal.

de si mesmo ou de terceiros. A regulamentação é um dos instrumentos para tanto, quiçá o principal, mas regulação e regulamentação não são sinônimos.

Observando-se as leis e os regulamentos sobre IA de países integrantes da OCDE, de forma geral, nota-se uma variedade de modelos regulatórios, com alguns países mais centrados em questões precipuamente éticas, outros conferindo maior margem para regulação setorial, enquanto um terceiro grupo foca na regulação mais centralizada.¹⁸ Percebe-se, ainda, que alguns países parecem pouco dispostos a criar regulações nacionais, preferindo acompanhar as diretrizes de órgãos supranacionais, fenômeno este observado especialmente na União Europeia.¹⁹ Por fim, algumas nações optaram por atualizar leis e regulamentos para incluir previsões relativas às aplicações de sistemas inteligentes.²⁰

Para definição do melhor modelo regulatório de IA, é preciso levar em consideração que, mesmo que a legislação ou os regulamentos sejam atualizados e modernizados para abarcar novidades tecnológicas, é impossível que acompanhe *pari passu* a transformação digital acelerada que se está vivenciando, visto que, como diria Hans Kelsen,²¹ a ciência jurídica é “esta província afastada do centro do espírito que só lentamente costuma coxear atrás do progresso”. Demais disso, uma legislação/regulamentação excessivamente detalhista incorreria no risco de cair em rápida obsolescência, tendo em vista que se trata de tecnologia em constante e acelerada evolução, com inovações, funcionalidades e soluções sequer imaginadas pelo legislador.

Deve-se considerar, ainda, que a regulação da inteligência computacional por métodos puramente jurídicos, como a lei em sentido estrito, poderia gerar uma espécie de “leito de Procusto” sufocando a inovação, bem como iniciativas e incentivos ao uso e desenvolvimento da IA de forma excelente, eis que as potencialidades dessa tecnologia ainda não foram plenamente desvendadas ou compreendidas.²²

¹⁸ Conforme achados constantes no relatório da CJSUBIA, Japão e o Reino Unido foram os países que estudaram de forma mais profunda diferentes modelos de regulação. A Coreia do Sul é o país que mais apoia o desenvolvimento de IA, e a Alemanha se destaca pela quantidade de iniciativas de regulação. Cf. CJSUBIA. *Relatório Final*. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento/download/777129a2-e659-4053-bf2e-e4b53edc3a04>. Acesso em: 8 jun. 2023, p. 261.

¹⁹ Cf. CJSUBIA. *Relatório Final*. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento/download/777129a2-e659-4053-bf2e-e4b53edc3a04>. Acesso em: 8 jun. 2023, p. 260 e 261.

²⁰ Cf. CJSUBIA. *Relatório Final*. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento/download/777129a2-e659-4053-bf2e-e4b53edc3a04>. Acesso em: 8 jun. 2023, p. 260 e 261.

²¹ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradutor João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. VII.

²² Sobre o momento regulatório, sugere-se a leitura de: BAPTISTA, Patrícia; KELLER, Clara Iglesias. Por que, quando e até onde regular as novas tecnologias? Entre inovação e preservação, os desafios trazidos pelas inovações disruptivas. In: FREITAS, Rafael Vêras de; RIBEIRO, Leonardo Coelho; FEIGELSON, Bruno (Coord). *Regulação e novas tecnologias*. Belo Horizonte: Fórum, 2017; e DIAS, Rodrigo Garrido. *Regulação estatal*,

Seria, ainda, praticamente impossível dar tratamento legal de forma casuística a todas as situações em que a Administração pode se deparar com a necessidade de regulamentar mecanismos automatizados. Por exemplo, os cuidados e preocupações éticas relacionados à regulação pela ANAC da adoção de sistemas autônomos no transporte aeroviário para se prevenir acidentes causados por falhas computacionais como os ocorridos com o Boeing 737 MAX²³ certamente serão completamente diferentes em relação à regulação para execução de atividades de auditoria de contratos administrativos por órgãos de controle, que serão distintos dos cuidados relacionados à prestação de serviços públicos ou execução de políticas públicas em *Smart Cities*.

A corroborar com essa visão, Fernando Filgueiras²⁴ tece críticas à adoção de um regulador único, defendendo a utilização das capacidades estatais já existentes, num modelo policêntrico, “que possa ser coordenado a partir de um conjunto de parâmetros, de critérios, de requisitos que estejam presentes na lei, ou seja, uma série de princípios que orientem esse processo regulatório”.

Trata-se, assim, de buscar o adequado equilíbrio entre o uso justo, ético, seguro e confiável da IA, centrado no ser humano e respeitando valores democráticos, direitos e garantias fundamentais (tais como a privacidade e a não discriminação) por um lado, e o estímulo à inovação e ao desenvolvimento da inteligência sintética em ordem à realização do bem comum.

A prudência recomenda, portanto, evitar-se uma legislação açodada, tal como estava prestes a ocorrer com o PL 21/2020, votado e aprovado na Câmara dos Deputados em 29/09/2021.²⁵ Ao ser encaminhado para votação no Senado Federal, o referido PL, que no Senado ganhou o número 872/2021, sofreu severas críticas em razão de se tratar de um texto prematuro, sem que tenha havido uma discussão ampla com a sociedade e especialistas.²⁶ Constatou-se, destarte, que

autorregulação privada e novas tecnologias disruptivas. In: SADDY, André; CHAUVET, Rodrigo da Fonseca; SILVA, Priscilla Menezes da. *Aspectos jurídicos das novas tecnologias (inovações) disruptivas*. 2. ed. Rio de Janeiro: CEEJ, 2020.

²³ O Boeing 737 MAX teve a sua autorização de voo suspensa em todo o mundo entre março de 2019 a novembro de 2020, depois que se identificou que um defeito no sistema de controle de voo causou a queda de duas aeronaves. Na apuração dos fatos, foi amplamente reportado que a Boeing forçou situações para emitir a aprovação do 737 MAX pela Federal Aviation Administration (agência de transporte do governo dos EUA). Cf. GATES, Dominic. Flawed analysis, failed oversight: How Boeing and FAA certified the suspect 737 MAX flight control system. *The Seattle Times*. Disponível em: <https://www.seattletimes.com/business/boeing-aerospace/failed-certification-faa-missed-safety-issues-in-the-737-max-system-implicated-in-the-lion-air-crash/> Acesso em: 9 jan. 2022

²⁴ Cf. CJSUBIA. *Relatório Final*. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento/download/777129a2-e659-4053-bf2e-e4b53edc3a04>. Acesso em: 8 jun. 2023, nota 50.

²⁵ CÂMARA DO DEPUTADOS. *PL 21/2020, 29 de setembro de 2021*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2236340>. Acesso em: 23 mar. 2023.

²⁶ AGÊNCIA SENADO. Para especialistas, PL sobre Inteligência Artificial precisa de mais debates. *Senado Notícias*, 9 dez. 2021. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/07/16/para-especialistas-pl-sobre-inteligencia-artificial-precisa-de-mais-debates>. Acesso em: 9 maio 2023.

a complexidade e novidade do tema aconselham que o seu tratamento legal seja decorrente de uma discussão serena e dialógica no Congresso Nacional, com ampla participação social.

Diante disso, muitos estudiosos defendem um modelo descentralizado e especializado que privilegie a regulação setorial, ainda que com algumas variações.²⁷ Esta é a forma de regulação que vem sendo adotada nos Estados Unidos, ressaltando David Vladeck²⁸ que “compete aos especialistas [de cada setor] a habilidade de supervisionar de forma especializada as IAs”. Admite-se, sem embargo, a necessidade de uma coordenação geral entre setores, de forma a se evitar superposições e conflitos regulatórios,²⁹ ou um marco legal de abrangência geral, ou que estabeleça princípios, que deverá ser conjugado com normas setoriais específicas.

Assim, no conjunto da regulação setorializada, é possível vislumbrar modelos de autorregulação regulada, em uma combinação de códigos de conduta setoriais e heterorregulação pública, com incentivos à autorregulação somados a comandos e controles governamentais.³⁰

No PL nº 2338/2023,³¹ relativamente à regulação setorial, há expressa menção, na Exposição de Motivos, da adoção de um modelo corregulatório,³² com delegações para estimular uma regulação colaborativa entre setores interessados e o Estado, o que caracteriza uma autorregulação heterorregulada. Neste sentido, o PL nº 2338/2023 prevê a possibilidade de os agentes de IA formularem códigos de boas práticas e de governança, individualmente ou por meio de associações, que estabeleçam as condições de organização, o regime de funcionamento, os procedimentos, as normas de segurança, os padrões técnicos, as obrigações específicas para cada contexto de implementação, as ações educativas, os mecanismos internos de supervisão e de mitigação de riscos e as medidas de segurança técnicas e organizacionais apropriadas para a gestão dos riscos decorrentes da aplicação dos sistemas.³³ A adesão voluntária a código de boas práticas e governança pode ser considerada como indicativo de boa-fé por parte

²⁷ Cf. CJSUBIA. *Relatório Final*. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento/download/777129a2-e659-4053-bf2e-e4b53edc3a04>. Acesso em: 8 jun. 2023, nota 54.

²⁸ Cf. CJSUBIA. *Relatório Final*. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento/download/777129a2-e659-4053-bf2e-e4b53edc3a04>. Acesso em: 8 jun. 2023, p. 156.

²⁹ Cf. CJSUBIA. *Relatório Final*. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento/download/777129a2-e659-4053-bf2e-e4b53edc3a04>. Acesso em: 8 jun. 2023, nota 56.

³⁰ Cf. CJSUBIA. *Relatório Final*. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento/download/777129a2-e659-4053-bf2e-e4b53edc3a04>. Acesso em: 8 jun. 2023, nota 67.

³¹ Cf. tramitação no site do Senado. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/157233>. Acesso em: 19 jul. 2023

³² Cf. CJSUBIA. *Relatório Final*. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento/download/777129a2-e659-4053-bf2e-e4b53edc3a04>

³³ Cf. CJSUBIA. *Relatório Final*. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento/download/777129a2-e659-4053-bf2e-e4b53edc3a04>. Acesso em: 8 jun. 2023, art. 30 do PL.

do agente e será levada em consideração pela autoridade competente para fins de aplicação de sanções administrativas.³⁴

Sobre o PL nº 2338/2023, a Autoridade Nacional de Proteção de dados (“ANPD”)³⁵ apresentou uma proposta de ajuste em relação ao modelo de funcionamento dos órgãos regulatórios responsáveis pela supervisão e fiscalização da implementação da lei. Propõe, assim, quatro instâncias que devem operar de maneira coordenada e articulada para lidar com questões relacionadas à IA. A primeira instância é a Autoridade Competente, que atua como órgão regulador central. Em seguida, temos o Poder Executivo, responsável por formular políticas públicas voltadas para o desenvolvimento de sistemas de IA. A terceira e a quarta instâncias são os Órgãos Reguladores Setoriais, que atuam de forma coordenada com a Autoridade Competente, e o Conselho Consultivo, um órgão de natureza consultiva que garante a participação da sociedade nas decisões das outras instâncias. Esse modelo visa a promover uma abordagem abrangente e colaborativa na regulamentação e no desenvolvimento da IA. A ANPD propõe, ainda, que seja designada com a função de órgão regulador central de interpretação da lei.

2.2 Hetero e autorregulação pública dos aspectos ético-jurídicos da IA

Por todo exposto, e tendo em vista o especial enfoque deste estudo, voltado à resolução de questões ético-jurídicas relacionadas à adoção de sistemas inteligentes pela Administração Pública, no atual estágio de desenvolvimento da IA, parece recomendável que haja uma maior desconcentração e descentralização da regulação para, assim, atender à necessidade de se dar uma resposta jurídica tempestiva e equânime aos questionamentos decorrentes da adoção desta tecnologia. Por conseguinte, a Administração Pública deverá recorrer à autorregulação pública nos diferentes entes ou órgãos da Administração Pública, estipulando códigos de conduta, de boas práticas e deonticos com fundamento no princípio da moralidade administrativa.³⁶

³⁴ Cf. CJSUBIA. *Relatório Final*. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento/download/777129a2-e659-4053-bf2e-e4b53edc3a04>. Acesso em: 8 jun. 2023, §3º do art. 30 do PL.

³⁵ AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. *Nota Técnica nº 16/2023/CGTP/ANPD*: Sugestões de incidência legislativa em projetos de lei sobre a regulação da Inteligência Artificial no Brasil, com foco no PL nº 2338/2023. Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/Nota_Tecnica_16ANPDIA.pdf. Acesso em: 31 out. 2023.

³⁶ Conforme fora visto no PL nº 2338/202 antes comentado, a proposta de autorregulação pública é perfeitamente compatível com um sistema de heterorregulação centralizado que exerça a coordenação e supervisão geral entre setores, de forma a se evitar superposições e conflitos regulatórios e que tenha como base um marco legal de abrangência geral ou principiológica.

Essa autorregulação pública não depende da preexistência de uma lei. Isso porque o princípio da moralidade administrativa, positivado e alçado ao *status* constitucional no art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB), é o fundamento e fonte da força jurídica para solução de questões de natureza ético-jurídicas na Administração Pública. A jurisprudência do STF é pacífica no sentido de reconhecer a autonomia e aplicabilidade imediata, pelos agentes da Administração, dos princípios previstos no art. 37, *caput*, da CRFB, independente de lei dispor a respeito.³⁷ Regulamentos que dispõem sobre vedação ao nepotismo, por exemplo, não exigem a edição de lei formal para coibir tal prática, visto que dão concretude aos princípios da moralidade e da impessoalidade.³⁸ Nesse sentido, o Decreto nº 7.203/2010, que dispõe sobre a vedação do nepotismo no âmbito da Administração Pública Federal.

Assim, nas circunstâncias atuais, a solução aqui proposta está na autorregulação pública setorial, mediante a emissão de atos normativos (regulamentos) pelos entes e órgãos da Administração Pública com base na moralidade administrativa. Segundo Maurice Hauriou,³⁹ esta é o “conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração”, ou, nas palavras de René Ladréit de Lacharrière,⁴⁰ a moralidade administrativa é compreendida como uma “disciplina interna” estabelecida pelo superior hierárquico dentro da margem de liberdade concedida pela lei à Administração. Propõe-se, em suma, estipular uma disciplina interna da Administração sobre sistemas de IA mediante a emissão de normas ético-jurídicas.

Vale ressaltar que, se o PL nº 2338/2023 ou o PL nº 21/2020 fossem aprovados tal como propostos, não haveria qualquer prejuízo às conclusões do presente estudo, visto que, em ambos os casos, o legislador prevê uma regulação colaborativa entre setores interessados e o Estado, com estímulo à elaboração de códigos de boas práticas e de governança.

Destarte, para (i) no aspecto jurídico formal, identificar de forma clara e precisa a esfera administrativa competente para emissão de um código ou norma destinada à regulação de IA no âmbito de um órgão ou entidade da Administração; e (ii) no aspecto jurídico material, definir as fronteiras para o exercício da hermenêutica constitucional do princípio da moralidade administrativa na construção de preceitos

³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE 579.951*. Rel.: Min. Ricardo Lewandowski, Julg.: 23.10.2008, Plenário, DJE de 24.10.2008.

³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE 570.392*. Rel.: Min. Cármen Lúcia, Julg.: 11.12.2014, Plenário, DJE de 19.2.2015, Tema 29.

³⁹ HAURIU, Maurice. *Précis Élémentaire de Droit Administraof*. 10. Ed. Paris: [S. n.], apud BRANDÃO, Antônio José. Moralidade administrativa. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 25, p. 454–467, jul., 1951, p. 457.

⁴⁰ LACHARRIÈRE, René Ladréit de. Le Controle hierarchique de l'administration dans la forme juridictionnelle. [S. l.]: Sirey, 1937. BRANDÃO, Antônio José. Moralidade administrativa. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 25, p. 454–467, jul., 1951, p. 60.

ético-jurídicos relacionados ao *design* e uso de IA na Administração, é mister verificar as subjetividades públicas incidentes no exercício da atividade de gênese normativa, conforme será tratado nos tópicos seguintes.

3 Diretrizes para a regulamentação da IA: subjetividades incidentes

Tomando como base o entendimento de André Saddy⁴¹ a respeito das formas de manifestação da vontade administrativa (vinculada, conformadora, discricional, apreciativa ou por meio de conceitos jurídicos indeterminados), identificar-se-ão as subjetividades públicas incidentes à atividade regulamentar da IA.

Essa verificação é relevante, na medida em que proporciona a exata extensão e profundidade da liberdade e autonomia dos entes ou órgãos da Administração Pública para definição da forma e do conteúdo da norma. Feito esse esclarecimento, conforme procurou-se demonstrar a seguir, haverá incidência de duas subjetividades públicas, a saber: (i) a liberdade conformadora ou configuradora e; (ii) a margem de livre apreciação do princípio da moralidade administrativa enquanto conceito jurídico indeterminado.⁴²

3.1 Liberdade conformadora ou configuradora para regulamentação da IA

A liberdade de conformação ou de configuração é a subjetividade própria de quem cria normas jurídicas, define direitos e obrigações ou os elucida, ou seja, liberdade de opções entre várias soluções possíveis, configurando, assim, os componentes lógico-estruturais da norma jurídica (hipótese, operador deôntico e consequência jurídica). Concretiza-se por meio de atos legislativos, normativo-regulamentares, editais, contratuais, jurisdicionais e até mesmo por tomadas de decisões administrativas.⁴³

Trata-se, assim, de uma “discricionariedade forte”, onde há delegação deliberada de poder, manifestando-se de forma mais evidente no exercício da

⁴¹ SADDY, André. *Curso de direito administrativo brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: CEEJ, 2023, v. 1. p. 513.

⁴² Ressalta-se que também haverá apreciatividade, pois tal subjetividade pública é a margem de liberdade presente em todo atuar administrativo que se projeta sobre fatos e critérios interpretativos, variando a intensidade de acordo com o âmbito que se exerce – existente em toda tomada de decisão na qual o agente público utiliza uma operação de discernimento ou ajuizamento –, usando-se de critérios e subcritérios, ponderando interesses e fatores em conflito e atribuindo pesos relativos às opções que tenha decorrentes das indeterminações do Direito, como o conteúdo do Direito, os defeitos do sistema jurídico e, principalmente, do exercício funcional (SADDY, André. *Apreciatividade e discricionariedade administrativa*. 2. ed. Rio de Janeiro: CEEJ, 2020, p. 472).

⁴³ SADDY, André. *Apreciatividade e discricionariedade administrativa*. 2. ed. Rio de Janeiro: CEEJ, 2020, p. 472.

atividade legislativa e nas atribuições próprias de agentes políticos, tais como chefes do executivo, ministros e secretários, que definem prioridades para o governo. São os responsáveis pelo desenho de políticas públicas, por exemplo, eis que definem, com fundamento na legitimidade democrática, os meios que reputam adequados para alcançar determinado fim de interesse público.⁴⁴

Especificamente em relação à Administração, se por um lado recebe do Poder Legislativo a sua estrutura legal, atribuições e competências, por outro, possui liberdade de conformação na definição de um conjunto de regras e meios para o exercício da sua atividade em ordem à realização do seu fim. Ou, mais bem explicado por Antônio José Brandão, ao comentar a entendimento de Maurice Hauriou:⁴⁵

Por outras palavras: no seio da empresa manifesta-se a vocação institucional, que requer a específica adaptação dos meios utilizáveis à consecução do objetivo previsto. Desta sorte, os agentes administrativos, se têm de inspirar os seus atos nas leis jurídicas vigentes, expressão normativa da ordem jurídica a que a Administração está submetida, movem-se também na órbita da ordem interna desta, gerada pela comunhão espiritual em que a ideia diretriz se tornou objetiva. Semelhante ordem interna encontra a sua expressão normativa num “direito natural da instituição”, – o qual, no caso da pública Administração, é a moralidade administrativa.

A proposta de autorregulação pública setorial no seio da Administração Pública para o *design* e uso ético da IA possui natureza de ato normativo-regulamentar, visto que são atos que contêm um comando unilateral e abstrato emanados da Administração Pública. Referida normatização dará forma ao informe, determinações precisas e positivadas, de sorte a conferir transparência, previsibilidade, segurança jurídica e uniformidade no agir da Administração sobre determinada atividade ou função pública que pretende utilizar inteligência computacional.

Mas a liberdade de conformação ou de configuração não significa autonomia absoluta para criação de regras. Os órgãos e pessoas jurídicas pertencentes à Administração Pública devem observância ao princípio da juridicidade, ou seja, a atuação administrativa está submetida ao Direito como um todo, e não unicamente à estrita legalidade administrativa.⁴⁶ Ademais, o regulamento tem caráter secundário, subalterno, subordinado, inferior e complementar à Lei. Sua submissão à Lei, a princípio, é absoluta: não é fonte originária de direitos e obrigações, visto que se produz no âmbito e nos limites da Lei ou, no presente caso, da moralidade

⁴⁴ SADDY, André. *Apreciatividade e discricionariedade administrativa*. 2. ed. Rio de Janeiro: CEEJ, 2020, p. 76.

⁴⁵ BRANDÃO, Antônio José. Moralidade administrativa. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 25, p. 454–467, jul., 1951, p. 458

⁴⁶ SADDY, André. *Curso de direito administrativo brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: CEEJ, 2023, v. 1, p. 345

administrativa, de sorte a dar fiel cumprimento ao mandamento constitucional que visa regulamentar.

Demais disso, os entes ou órgãos da Administração Pública, em geral, possuem normas que regem o processo interno de gênese normativa, atribuindo competência para elaboração, aprovação e alteração de atos normativos sobre matérias de sua atribuição e obrigando o seu cumprimento àqueles que lhe estão jurisdicionados, sob pena de responsabilidade.

Por outro lado, ainda que se defenda uma autonomia “*interna corporis*” de órgãos e entidades da Administração Pública revestidos de competência normativa para autorregulação, nada impede que os órgãos superiores da Administração estabeleçam orientações de governança para o *design* e uso de IA. Os chefes do Poder Executivo, por exemplo, poderão, mediante Decreto, estabelecer uma governança sobre adoção de robótica cognitiva na Administração Pública direta e indireta, estipulando políticas, princípios, e diretrizes que deverão ser observados pelos órgãos e entidades inferiores ou subordinados. O Decreto possui a vantagem de maior flexibilidade para promover de forma mais célere as alterações, modificações e atualizações tão necessárias para atender aos desafios, novidades e questionamentos éticos que surgem diuturnamente, não sujeito, assim, às vicissitudes naturais do processo legislativo, mais rígido, moroso e incerto.

Pode-se, inclusive, aproveitar normas, estruturas e procedimentos de governança já criados por força do disposto na Lei nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD), como a figura do Encarregado,⁴⁷ ou disposições referentes às Boas Práticas e da Governança,⁴⁸ para que sejam estendidos a questões ético-jurídicas relacionadas à IA. A estruturação da Governança pode prever uma área, colegiado ou comitê responsável por assegurar a conformidade e observância dos princípios e normas no âmbito dos órgãos e entes da Administração Pública, realizar treinamentos e medidas de conscientização, auditorias e certificações nos órgãos e entidades, bem como funcionar como um canal de comunicação para emitir esclarecimentos públicos; receber solicitações e denúncias.

Para que não haja uma sobreposição de normas e orientações aplicáveis à inteligência sintética, recomenda-se que seja feito um trabalho prévio de harmonização com a legislação preexistente. Esse cuidado deve ser adotado especialmente em relação às normas de privacidade e proteção de dados, visto que a adoção de IA envolve, em muitos casos, uso massivo de dados pessoais, havendo na LGPD disposição específica relativamente ao tratamento automatizado de dados pessoais.⁴⁹

⁴⁷ Cf. art. 41 e seguintes.

⁴⁸ Cf. art. 50 e seguintes.

⁴⁹ Cf. art. 20.

Uma boa prática que vem sendo adotada pela iniciativa privada em relação à revisão de dados ou avaliação de conformidade a leis e normas internas é a criação de conselhos ou comitês de supervisão. O Facebook, por exemplo, criou um Comitê de Supervisão (*Oversight Board*), de forma a auxiliar a definição de quais conteúdos são permitidos ou não dentro da plataforma.⁵⁰ Da mesma forma, poder-se-ia criar conselhos ou comitês de supervisão de IA, inclusive com a participação de especialistas e representantes da sociedade civil que agreguem à discussão com uma perspectiva exógena à Administração.

Como decorrência do princípio da publicidade, é recomendado ainda que as minutas de governança, políticas, diretrizes, normas e códigos relativos à IA sejam submetidos a um escrutínio público, mediante a criação de espaços abertos para consultas públicas, audiências e debates que estimulem a discussão e participação da sociedade civil no processo de construção regulatória.

3.2 Margem de livre apreciação do conceito jurídico de moralidade administrativa

Além da incidência da liberdade conformadora/configuradora, a autorregulação pública de IA deve ser uma decorrência da hermenêutica do conceito reitor da sua elaboração, da ética, que, no caso da Administração Pública, materializa-se pelo princípio da moralidade administrativa. Trata-se, com efeito, de um conceito jurídico indeterminado:

(...) são aqueles conceitos que não se podem traçar precisamente porque não deixam ao seu intérprete a compreensão exata de quais significados possui o objeto ou a realidade abrangida, ou seja, são os conceitos que deixam dúvida de duas ou mais compreensões de seu significado quando visualizado no caso concreto. A verdadeira indeterminação, e com ela a autonomia, surge da impossibilidade de identificar no todo ou em parte o significado, por meio da interpretação, frente ao caso concreto.⁵¹

Sendo a moralidade administrativa um conceito jurídico indeterminado, ao processo de gênese normativa haverá a incidência de uma segunda subjetividade pública, qual seja, a margem de livre apreciação. O conceito jurídico indeterminado acaba sendo uma forma de atribuição de competências do legislador às autoridades

⁵⁰ WAKKA, Wagner. Brasileiro integra Comitê de Supervisão de Liberdade no Facebook. *Canaltech*, 7 maio 2020. Disponível em: <https://canaltech.com.br/redes-sociais/brasileiro-integra-comite-de-supervisao-de-liberdade-no-facebook-164485/>. Acesso em: 20 maio 2023.

⁵¹ SADDY, André. *Apreciatividade e discricionariedade administrativa*. 2. ed. Rio de Janeiro: CEEJ, 2020, p.395

administrativas.⁵² No presente caso, essa atribuição se manifesta pela autonomia e aplicabilidade imediata dos princípios previstos no art. 37, *caput* da CRFB, conforme reconheceu o STF em acórdão mencionado anteriormente. Será, assim, o princípio da moralidade administrativa que legitima a ação da Administração para exercer a regulação/regulamentação setorializada da IA para as atividades administrativas.

Não se pode olvidar, entretanto, que a atividade hermenêutica em questão está inserida em um contexto constitucional: trata-se de interpretar uma norma dotada de superioridade hierárquica, que serve de fundamento de validade de toda a ordem jurídica. As demais normas jurídicas são impregnadas e interpretadas à luz dos valores veiculados pela Constituição.

Mas isso não quer dizer que as circunstâncias atuais não possam redundar em uma conseqüente mutação constitucional como resultante da autonomia concedida ao intérprete para concretizar valores constitucionais. De fato, no entender de Konrad Hesse,⁵³ a Constituição jurídica está condicionada pela realidade histórica, não podendo ser separada das circunstâncias concretas de seu tempo. Desta forma, a mudança das relações fáticas deve provocar mudanças na interpretação da Constituição, sob pena de, conforme diz Ferdinand Lassalle, não passar de um pedaço de papel (*Stück Papier*).

Segundo Ana Cândida Ferraz,⁵⁴ as mutações constitucionais podem ser entendidas como processos informais de mudança da Constituição, podendo ser levadas a efeito não só pelo Judiciário, mas pelo Executivo e Legislativo. Contrapõe-se aos processos formais promovidos pelo poder constituinte derivado, como a emenda ou revisão. Isso porque a Constituição caracteriza-se por ser um “organismo vivo”, sujeito a desenvolvimento e mudanças.

Em que pese a necessidade de atualização hermenêutica para que a Constituição preserve a sua força normativa, existe o risco de a mutação degenerar em um “tumor maligno”, num processo cancerígeno de ativismo que leve à instabilidade política e institucional e conseqüente “morte” da ordem constitucional. Por isso, é necessária a definição de limites e balizas ao processo hermenêutico constitucional, o que é levado a efeito pelo princípio da conformidade ou correção funcional, pelo qual, segundo José Joaquim Gomes Canotilho, “tem em vista impedir, em sede de concretização da constituição, a alteração de repartição de funções

⁵² SOUSA, Antônio Francisco de. Os “conceitos legais indeterminados” no direito administrativo alemão. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 166, p. 276-291, 5 fev. 1986.

⁵³ HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradutor: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: SAFE, 1991, p. 9

⁵⁴ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Processos informais de mudança da Constituição: mutações constitucionais e mutações inconstitucionais*. São Paulo: Max Limonad, 1986, p. 12.

constitucionalmente estabelecida”.⁵⁵ Caso esses limites sejam ultrapassados, incorreria o intérprete em uma mutação inconstitucional.

Konrad Hesse⁵⁶ propõe que seja feita uma interpretação constitucional construtiva, sempre possível e necessária, dentro de certos limites:

Ao mesmo tempo, o sentido da proposição jurídica estabelece o limite da interpretação e, por conseguinte, o limite de qualquer mutação normativa. A finalidade (Telos) de uma proposição constitucional e sua nítida vontade normativa não devem ser sacrificadas em virtude de uma mudança da situação. Se o sentido de uma proposição normativa não pode mais ser realizado, a revisão constitucional afigura-se inevitável. Do contrário, ter-se-ia a supressão da tensão entre norma e realidade com a supressão do próprio direito: Uma interpretação construtiva é sempre possível e necessária dentro desses limites. A dinâmica existente na interpretação construtiva constitui condição fundamental da força normativa da Constituição e, por conseguinte, de sua estabilidade. Caso ela venha a faltar, tornar-se-á inevitável, cedo ou tarde, a ruptura da situação jurídica vigente.

Além disso, pelo princípio da interpretação efetiva (também chamado de princípio da máxima efetividade ou da eficiência), o intérprete deve dar a maior eficácia possível à norma constitucional. Deve-se atribuir à norma um sentido, alcance, conteúdo que lhe garantam a máxima efetividade, sendo vedada a interpretação que reduza ou suprima a finalidade. Embora esse princípio seja especialmente invocado no âmbito dos direitos fundamentais, José Joaquim Gomes Canotilho⁵⁷ ensina que se trata de “um princípio operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais”.

Pode-se concluir, na esteira de Konrad Hesse, e em concerto com os princípios da correção funcional e da máxima efetividade, que a interpretação adequada é aquela que consegue concretizar, de forma excelente, o sentido (Sinn) da proposição normativa dentro das condições reais dominantes numa determinada situação. No caso objeto do nosso estudo, diante de novos riscos, situações e oportunidades derivados do avanço tecnológico, o intérprete deve buscar a concretização da renovação da força normativa do princípio constitucional da moralidade administrativa, sem ultrapassar, entretanto, a fronteira hermenêutica para este conceito jurídico

⁵⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1224

⁵⁶ HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradutor: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: SAFE, 1991, p. 23

⁵⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1224.

indeterminado, ou seja, o seu sentido teleológico, sob pena de se autoconferir poder constituinte de forma oblíqua.

Outro aspecto que deve ser levado em consideração diz respeito ao porquê de haver “indeterminação” em conceitos jurídicos. Para André Saddy, para além das três incertezas semânticas que caracterizam os conceitos jurídicos indeterminados (polissemia, vagueza e a textura aberta), acrescenta a confrontação de conceitos técnicos como uma forma de indeterminação.

Ademais, defende-se que três são as incertezas semânticas responsáveis para a dificuldade de determinação dos sentidos normativos: a polissemia, a ambiguidade e a textura aberta. Dessas três incertezas semânticas, deu-se a confrontação de conceitos técnicos, que é também uma forma de indeterminação no Direito que se analisou. A cada uma destas formas, defendeu-se que a textura aberta possui uma incapacidade natural para ser utilizada como instrumento de subjetividade ou autonomia pública e que os “conceptos” polissêmicos e vagos são instrumentos aceitáveis de utilização de subjetividade ou autonomia pública. O primeiro porque sua instrumentalização pode conferir alternativas ou opções, toda vez que os termos polissêmicos, dependendo do caso, podem conceder indeterminação ao significado da palavra e, o segundo, porque leva a inúmeras controvérsias sobre a relação que possa existir entre eles e uma eventual margem de liberdade. Por fim, a confraternização de conceitos técnicos também pode levar a indeterminações, toda vez que muitas situações, ainda ao ser analisadas por disciplinas técnicas, não oferecerem uma única resposta universalmente incontestável, ou seja, nem sempre a metodologia científica implica certeza absoluta e irrefutável. É, inclusive, quanto a esta última incerteza semântica que se discute o problema da chamada erroneamente discricionariedade técnica.⁵⁸

De qualquer forma, entende André Saddy⁵⁹ que, para identificar se um conceito jurídico indeterminado possui de fato uma margem de livre apreciação, é mister avaliar a sua estrutura, a partir das ideias de núcleo conceitual e auréola conceitual. O núcleo conceitual caracteriza-se “sempre que se tenha uma noção clara do conteúdo e da extensão de um conceito”. Por outro lado, a auréola conceitual ocorre “onde as dúvidas começam”:⁶⁰

O núcleo conceitual também é chamado de zona de certeza, que pode ser positiva (é seguro que “eso” pode denominar-se com esse

⁵⁸ SADDY, André. SADDY, André. *Apreciatividade e discricionariedade administrativa*. 2. ed. Rio de Janeiro: CEEJ, 2020, p. 395 e 396.

⁵⁹ SADDY, André. *Apreciatividade e discricionariedade administrativa*. 2. ed. Rio de Janeiro: CEEJ, 2020, p. 396.

⁶⁰ SADDY, André. *Apreciatividade e discricionariedade administrativa*. 2. ed. Rio de Janeiro: CEEJ, 2020, p. 396

termo) ou negativa (é seguro que “*eso*” não pode se denominar assim). A auréola do conceito é a zona intermediária, de dúvida ou de incerteza ou, dito com maior precisão, zona onde não existe uma certeza prévia e cuja determinação exige desdobrar a ideia nuclear do conceito. Toda a dificuldade de aplicação dos conceitos jurídicos indeterminados estará na zona de incerteza (ou “*halo del concepto*”), já que tem maior dificuldade para localizar a única solução justa.

Há casos, destarte, que tendem a haver um grande consenso, seja em relação à aplicação (certeza positiva), seja em relação à exclusão (certeza negativa) da definição ou aplicabilidade de um princípio, norma ou conduta como derivado de um conceito jurídico indeterminado.⁶¹ Nesse sentido, a Administração deverá observar uma série de diretrizes fundamentadas na moralidade administrativa. Cita-se algumas a título exemplificativo: a centralidade do ser humano (*human-centric AI*) e a correção de vieses algorítmicos (*bias*). Não há dúvidas de que os referidos parâmetros são derivados da moralidade administrativa, visto que, uma vez que não sejam observados pela Administração, haverá desvio de poder. As referidas diretrizes caracterizam, portanto, uma zona de certeza positiva, ou seja, há um consenso em relação ao reconhecimento da sua decorrência de uma ética algorítmica.

Por outro lado, pode haver discussão ou debate em relação à forma de aplicação da moralidade administrativa na auréola conceitual, ou seja, em que há divergência interpretativa na doutrina e na jurisprudência, tais como uso de IA para sistemas de identificação biométrica remota em espaços acessíveis ao público.⁶² Sobre esse tema, na exposição de motivos constante no relatório para elaboração do PL nº 2338/2023, consta que inúmeras contribuições da sociedade e especialistas apontaram para uma elevada periculosidade relacionada a sistemas de identificação biométrica à distância de forma contínua e em espaços públicos. Por essa razão, a comissão recomendou que o tema seja regulado por lei federal específica.⁶³

A zona de incerteza é especialmente marcante nos casos de conflito entre igualdade material e igualdade formal, ou nas situações em que Aristóteles chama de “juízo de equidade” onde a aplicação de uma regra, que, por natureza, é geral e abstrata (e, portanto, generalizante), pode, a depender das peculiaridades de um

⁶¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. A discricionariedade: análise do seu delineamento jurídico. In: GARCIA, Emerson. *Discricionariedade administrativa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

⁶² Algumas entidades defendem que deveria haver uma proibição total do uso de IA para os casos citados. Cf. European Digital Rights. An EU Artificial Intelligence Act for Fundamental Rights: A Civil Society Statement, 30 nov. 2021. Disponível em: <https://edri.org/wp-content/uploads/2021/11/Political-statement-on-AI-Act.pdf>. Acesso em: 5 jan. 2023.

⁶³ Cf. CJSUBIA. *Relatório Final*. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento/download/777129a2-e659-4053-bf2e-e4b53edc3a04>. Acesso em: 8 jun. 2023, p. 12.

dado caso concreto, causar uma injustiça, levando ao que Cícero afirmava “*Summum ius, summa iniuria*”,⁶⁴ ou seja, o “excesso de justiça” resulta em injustiça.

Essa situação é especialmente alarmante nos casos de adoção de mecanismos automatizados de decisão que afetem direitos fundamentais, visto que existem limitações e problemas computacionais matemáticos que inviabilizam completamente a capacidade de percepção de um algoritmo de que está errando ou pode errar. Ressaltam a respeito André Saddy e João Victor Tavares Galil:⁶⁵

Trazendo para o cenário do direito, parece claro que a concretização de uma decisão justa, que haverá de ser formada a partir da noção da igualdade material, deverá ser o norte perseguido pelo agente humano que, exercendo sua competência, decidiu agir através da utilização de inteligência artificial. Assim sendo, será seu dever a supervisão constante sobre a atuação do sistema, ainda que para sua remodelagem, sempre quando os parâmetros da tecnologia empregada já não mais atenderem às expectativas do agente competente ou da sociedade que, submetendo-se ao tratamento pela máquina, enxerga-se em uma relação jurídica perante o órgão ou perante a entidade estatal.

Por essas razões, nos casos de zona de incerteza ou auréola conceitual, conflito entre igualdade material e formal e nos juízos de equidade, é recomendável que sejam previstos mecanismos mais rigorosos para adoção de IA, tais como revisão humana obrigatória de decisões automatizadas.

4 Conclusões

Vive-se em uma época de acelerada transformação digital, com repercussões diretas nas iniciativas privadas e no poder público, tornando imprescindível o desenvolvimento de competências digitais e a adoção de novas tecnologias. Em relação à Administração Pública, identificam-se inúmeros benefícios decorrentes do uso de IA, com ganhos em economicidade e eficiência, inovação na prestação de serviços públicos, melhorias em políticas públicas e aperfeiçoamento dos mecanismos de controle da atividade estatal em relação à moralidade, legalidade e combate à corrupção.

⁶⁴ CICERO, Marcus Tullius. *De officiis*. Transl. Walter Miller. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1913.

⁶⁵ SADDY, André; GALIL, João Victor Tavares. O processo de tomada de decisão administrativa e o uso da inteligência artificial. In: SADDY, André *et al.* *Inteligência artificial e direito administrativo*. Rio de Janeiro: Centro para Estudos Empírico-Jurídicos (CEEJ), 2022, p. 119.

Em que pesem todos os ganhos oriundos da computação cognitiva, exsurgiram debates e questionamentos e riscos de natureza ético-jurídica relativos à sua adoção, tais como assimetria informacional e utilização de IA para previsão, controle e exploração de hipossuficiências emocionais e intelecto-volitivas com o objetivo de manipular ou induzir o comportamento humano como produto. Em relação ao Estado, a formação de *Big Datas* de dados pessoais, muitas vezes coletados compulsoriamente e compartilhados entre órgãos e entidades da Administração, aliados ao uso de IA, podem representar riscos e ameaças ao Estado Democrático de Direito, bem como a direitos e garantias fundamentais. Questiona-se, por exemplo, a falta de transparência e opacidade de decisões automatizadas (*black box*); injustiças e vieses algorítmicos (*bias*); substituição da subjetividade do gestor pela “subjetividade” do robô.

Constatam-se evidentes limitações relacionadas ao ordenamento jurídico atual, construído para um “mundo analógico”, devendo ser modificado e complementado para atendimento das exigências da transformação digital. Deve-se, assim, buscar o adequado equilíbrio entre o uso justo e ético da IA, centrado no ser humano e respeitando valores democráticos, direitos e garantias fundamentais, por um lado, e o estímulo à inovação e ao desenvolvimento, por outro. Para o estabelecimento da excelência na prestação de serviços públicos, é imprescindível levar-se em consideração que se trata de uma tecnologia cujas possibilidades ainda não foram plenamente desvendadas ou compreendidas.

Uma heterorregulação pública que seja geral e detalhista incorreria no risco de cair em rápida obsolescência, visto que se trata de tecnologia em constante e acelerada evolução, com inovações, funcionalidades e soluções sequer imaginadas pelo legislador. Além disso, é impossível dar tratamento legal de forma casuística a todas as situações em que a Administração pode se deparar com a necessidade de adotar ou regulamentar mecanismos automatizados, tais como regulação de atividades de particulares, uso interno da Administração, prestação de serviços públicos ou execução de políticas públicas. Por outro lado, a heterorregulação pública principiológica não daria o devido tratamento a casos concretos relacionados ao cotidiano de quem desenvolve e usa IA, com risco de se tornar inócua e pouco efetiva. Deve-se, portanto, evitar uma regulação legal açodada, que possa tolher todos as potencialidades positivas dessa tecnologia, por um lado, ou que seja ineficaz, por outro.

No atual estágio de desenvolvimento da IA, e levando em consideração que ainda não há um marco legal aprovado pelo Congresso, bem como a urgente necessidade de se dar um tratamento jurídico célere, concreto e adequado aos questionamentos ético-jurídicos decorrentes da adoção de máquinas inteligentes, parece recomendável que haja uma maior desconcentração e descentralização da

regulação de sistemas inteligentes no âmbito interno da Administração Pública, mediante a autorregulação pública e setorial.

Portanto, a solução aqui proposta está na autorregulação pública do *design* e uso dos sistemas inteligentes, pelos diferentes órgãos e entidades da Administração, tendo como fonte e fundamento o princípio constitucional da moralidade administrativa, não só para coibir o mau uso ou desvio para finalidades escusas, mas também para estimular a adoção da tecnologia de forma excelente e direcionada ao bem comum, respeitando direitos e garantias fundamentais.

Pelo exercício da liberdade conformadora ou configuradora, o órgão ou ente administrativo revestido de competência normativa, e dentro da sua esfera de atribuição, deverá regular o *design* e uso ético da IA no âmbito de sua atividade. A liberdade de conformação ou de configuração não significa autonomia absoluta para criação de regras: a Administração Pública deve observância ao princípio da juridicidade. Além disso, os órgãos e entidades da Administração Pública, em geral, possuem normas que regem o processo interno de gênese normativa, atribuindo competência para elaboração, aprovação e alteração de atos normativos sobre matérias de sua atribuição e obrigando ao seu cumprimento aqueles que lhe estão jurisdicionados, sob pena de responsabilidade.

A liberdade configuradora do normativo a ser elaborado tem, ainda, a sua autonomia adstrita à margem de apreciação da moralidade administrativa enquanto conceito jurídico indeterminado, observando-se os limites próprios das zonas de certeza positiva, incerteza e certeza negativa em relação à definição ou aplicabilidade de uma diretriz, norma ou conduta como derivados da moralidade administrativa. Não se pode olvidar que, diante de novos riscos e situações derivados do avanço tecnológico, o agente regulador deve buscar a concretização da renovação da força normativa do princípio constitucional da moralidade administrativa, sem ultrapassar, entretanto, a fronteira hermenêutica para este conceito jurídico indeterminado, ou seja, o seu sentido teleológico, sob pena de se autoconferir poder constituinte de forma oblíqua.

Referências

AGÊNCIA SENADO. Para especialistas, PL sobre Inteligência Artificial precisa de mais debates. *Senado Notícias*, 9 dez. 2021. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/07/16/para-especialistas-pl-sobre-inteligencia-artificial-precisa-de-mais-debates>. Acesso em: 9 maio 2023.

AGÊNCIA SENADO. Brasil poderá ter marco regulatório para a inteligência artificial. *Senado Notícias*, 30 out. 2022. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2022/03/30/brasil-podera-ter-marco-regulatorio-para-a-inteligencia-artificial>. Acesso em: 30 jun. 2023.

AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. *Nota Técnica nº 16/2023/CGTP/ANPD*: Sugestões de incidência legislativa em projetos de lei sobre a regulação da Inteligência Artificial no

Brasil, com foco no PL nº 2338/2023. Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/Nota_Tecnica_16ANPDIA.pdf. Acesso em: 31 out. 2023.

BAPTISTA, Patrícia; KELLER, Clara Iglesias. Por que, quando e até onde regular as novas tecnologias? Entre inovação e preservação, os desafios trazidos pelas inovações disruptivas. In: FREITAS, Rafael Vêras de; RIBEIRO, Leonardo Coelho; FEIGELSON, Bruno (Coord). *Regulação e novas tecnologias*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

BRANDÃO, Antônio José. Moralidade administrativa. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 25, p. 454–467, jul., 1951.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE 570.392*. Rel.: Min. Cármen Lúcia, Julg.: 11.12.2014, Plenário, DJE de 19.2.2015, Tema 29.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE 579.951*. Rel.: Min. Ricardo Lewandowski, Julg.: 23.10.2008, Plenário, DJE de 24.10.2008.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão nº 1139/2022* – Plenário, 25 maio 2022. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A1139%2520ANOACORDAO%253A2022/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520. Acesso em: 30 out. 2023

CÂMARA DO DEPUTADOS. *PL 21/2020, de 29 de setembro de 2021*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2236340>. Acesso em: 23 mar. 2023.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. A discricionariedade: análise do seu delineamento jurídico. In: GARCIA, Emerson. *Discricionariedade administrativa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CICERO, Marcus Tullius. *De officiis*. Transl. Walter Miller. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1913.

CJSUBIA. Comissão de Juristas Responsável por Subsidiar Elaboração de Substitutivo sobre Inteligência Artificial no Brasil. *Relatório Final*: Comissão de Juristas instituída pelo Ato do Presidente do Senado nº 4, de 2022, destinada a subsidiar a elaboração de minuta de substitutivo para instruir a apreciação dos Projetos de Lei nº 5.051, de 2019, 21, de 2020, e 872, de 2021, que têm como objetivo estabelecer princípios, regras, diretrizes e fundamentos para regular o desenvolvimento e a aplicação da inteligência artificial no Brasil. Brasília, 2002. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento/download/777129a2-e659-4053-bf2e-e4b53edc3a04>. Acesso em: 8 mar. 2023.

CORNELIS, Disco; BAREND, Van der Meulen. *Getting new technologies together: studies in making sociotechnical order*. New York: Walter de Gruyter, 1998. pp. 206–207.

DIAS, Rodrigo Garrido. Regulação estatal, autorregulação privada e novas tecnologias disruptivas. In: SADDY, André; CHAUVET, Rodrigo da Fonseca; SILVA, Priscilla Menezes da. *Aspectos jurídicos das novas tecnologias (inovações) disruptivas*. 2. ed. Rio de Janeiro: CEEJ, 2020.

DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto; SOUZA, Carlos Affonso Pereira de Souza *et al.* Considerações iniciais sobre inteligência artificial, ética e autonomia pessoal. *Pensar*, Fortaleza, v. 23, n. 4, p. 1-17, dez, 2018.

EUROPEAN DIGITAL RIGHTS. *An EU artificial intelligence act for fundamental rights: a civil society statement*, 30 nov. 2021. Disponível em: <https://edri.org/wp-content/uploads/2021/11/Political-statement-on-AI-Act.pdf>. Acesso em: 5 jan. 2023.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Processos informais de mudança da Constituição: mutações constitucionais e mutações inconstitucionais*. São Paulo: Max Limonad, 1986.

- FRAYER, Janis Mackey. A look inside China's social credit system. *NBC News*, 2018. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=0cGB8dCDf3c>. Acesso em: 30 jun. 2023.
- GATES, Dominic. Flawed analysis, failed oversight: How Boeing and FAA certified the suspect 737 MAX flight control system. *The Seattle Times*. Disponível em: <https://www.seattletimes.com/business/boeing-aerospace/failed-certification-faa-missed-safety-issues-in-the-737-max-system-implicated-in-the-lion-air-crash/> Acesso em: 9 jan. 2022
- HAURIQU, Maurice. *Précis elementaire de droit administraof*. 10. ed. Paris: [S. n.].
- HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradutor: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: SAFE, 1991.
- HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. Inteligência artificial como oportunidade para a regulação jurídica. *Direito Público*, Porto Alegre, v. 16, n. 90, p. 11-38, nov-dez, 2019.
- KANTAYYA, Shalini. CODED Bias. *Netflix*, 2020.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. Prefácio à primeira edição.
- LACHARRIÈRE, René Ladreit de. *Le Controle hierarchique de l'administration dans la forme jurisdictionnelle*. [S. l.]: Sirey, 1937.
- NÚCLEO DE INFORMAÇÃO E COORDENAÇÃO DO PONTO BR. Comitê Gestor da Internet no Brasil. *Pesquisa sobre o uso das tecnologias de informação e comunicação no setor público brasileiro: TIC Governo Eletrônico 2022*. São Paulo, SP, 2022. Disponível em: https://cetic.br/media/docs/publicacoes/2/20220725170710/tic_governo_eletronico_2021_livro_eletronico.pdf. Acesso em: 01 jul. 2023.
- OCDE. *A caminho da era digital no Brasil*. Paris: OCDE publishing, 2020. Disponível em: <http://www.oecd.org/publications/a-caminho-da-era-digital-no-brasil-45a84b29-pt.htm>. Acesso em: 01 jul. 2023.
- ORLOWSKI, Jeff. O dilema das redes. *Netflix*, 2020.
- RACCA, Gabriela M.; PERIN, Roberto Cavallo. Corrupção como quebra da confiança na administração pública e violação aos direitos fundamentais. *RCL – Revista Culturas Jurídicas*, Niterói, v. 2, n. 3, p. 100-123, setembro, 2015.
- SADDY, André. *Apreciatividade e discricionariedade administrativa*. 2. ed. Rio de Janeiro: CEEJ, 2020.
- SADDY, André. *Curso de direito administrativo brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: CEEJ, 2023, v. 1.
- SADDY, André. *Curso de direito administrativo brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: CEEJ, 2023, v. 2.
- SADDY, André. *Regulação estatal, autorregulação privada e códigos de conduta e boas práticas*. 2. ed. Rio de Janeiro: CEEJ, 2020.
- SADDY, André; GALIL, João Victor Tavares. O processo de tomada de decisão administrativa e o uso da inteligência artificial. In: SADDY, André et al. *inteligência artificial e direito administrativo*. Rio de Janeiro: Centro para Estudos Empírico-Jurídicos (CEEJ), 2022.
- SOUSA, Antônio Francisco de. Os “conceitos legais indeterminados” no direito administrativo alemão. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 166, p. 276-291, fev. 1986.
- VIEHNICK, Peter; D. EGGERS, William. *How much time and money can AI save government?* Cognitive technologies could free up hundreds of millions of public sector worker hours. Deloitte University Press, 2017. Disponível em: https://www2.deloitte.com/content/dam/insights/us/articles/3834_How-much-time-and-money-can-AI-save-government/DUP_How-much-time-and-money-can-AI-save-government.pdf. Acesso em: 01 jul. 2023.

WAKKA, Wagner. Brasileiro integra Comitê de Supervisão de Liberdade no Facebook. *Canaltech*, 7 maio 2020. Disponível em: <https://canaltech.com.br/redes-sociais/brasileiro-integra-comite-de-supervisao-de-liberdade-no-facebook-164485/>. Acesso em: 20 maio 2023.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

SADDY, André; TEIXEIRA, Raphael Lobato Collet Janny. Como regulamentar o *design* e o uso da inteligência artificial na administração pública. *International Journal of Digital Law*, Belo Horizonte, ano 4, n. 2, p. 9-34, maio/ago. 2023. DOI: 10.47975/digital.law.vol.4.n.2.saddy.

The policy of the “100% digital court” and the principles of procedural speed and access to justice: an overview of Rondônia State Justice Court¹

A política do juízo 100% digital e os princípios da celeridade processual e do acesso à justiça: um panorama do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia

Cássio Bruno Castro Souza*

Faculdade Católica de Rondônia (Porto Velho, Rondônia, Brasil)

cassio.souza@fcr.edu.br

<https://orcid.org/0000-0002-3246-0250>

Gregory Montes**

Faculdade Católica de Rondônia (Porto Velho, Rondônia, Brasil)

gregory.montes@sou.fcr.edu.br

<https://orcid.org/0009-0009-9835-9743>

Recebido/Received: 27.10.2023/ October 27th, 2023

Aprovado/Approved: 21.11.2023/ November 11th, 2023

¹ Como citar esse artigo/*How to cite this article*: SOUZA, Cássio Bruno Castro; MONTES, Gregory. The policy of the “100% digital court” and the principles of procedural speed and access to justice: an overview of Rondônia State Justice Court. *International Journal of Digital Law*, Belo Horizonte, ano 4, n. 2, p. 35-52, maio/ago. 2023. DOI: 10.47975/digital.law.vol.4.n.2.castro.

* PhD student in Law at the University of Vale do Itajaí – UNIVALI (Itajaí, Santa Catarina, Brazil). Master in Law from the Pontifical Catholic University of Paraná - PUCPR. Attorney of the State of Rondônia. University of Vale do Itajaí.

** Law student at the Catholic Faculty of Rondônia (Porto Velho, Rondônia, Brazil). Judicial Technician/Analyst of the Rondônia State Justice Court. E-mail: gregory.montes@sou.fcr.edu.br.

Abstract: The current study analyzes the “100% Digital Court” institutional policy promoted by the National Council of Justice, as a tool to impact the processing time of lawsuits in the Special Civil Courts of the Porto Velho region between 2021 and 2022, in order to check if it brought economy, speed and expansion of access to justice for those under jurisdiction, as well as if the principle of reasonable duration of the process has been observed. In view of this, innovation and technology applied to the Judiciary were analyzed, especially regarding the content of the sixth renewal wave of access to justice. Regarding the approach, deductive methodology was used for this work, given that the 100% Digital Judgment was analyzed focusing on the principles of reasonable duration of the process and access to justice and its repercussion in the Special Civil Courts of the district of Porto Velho. Regarding the procedure, the research used qualitative and quantitative methods.

Keywords: 100% Digital Court. Access to justice. Reasonable duration of the procedure. Judiciary. Speed up the procedure.

Resumo: O presente estudo analisa a política institucional do “Juízo 100% Digital”, fomentada pelo Conselho Nacional de Justiça, como ferramenta de impacto no tempo de tramitação dos processos judiciais dos Juizados Especiais Cíveis da comarca de Porto Velho, entre os anos de 2021 e 2022, a fim de verificar se há economia, celeridade e ampliação do acesso à justiça aos jurisdicionados, bem como se o princípio da razoável duração do processo tem sido observado. Diante disso, analisou-se a inovação e tecnologia aplicadas ao Poder Judiciário, sobretudo quanto ao teor da sexta onda renovatória de acesso à justiça. A metodologia utilizada neste trabalho, no que concerne à abordagem, é o dedutivo, haja vista que o Juízo 100% Digital foi analisado sob o enfoque dos princípios da razoável duração do processo e do acesso à justiça e sua repercussão nos Juizados Especiais Cíveis da comarca de Porto Velho. Em relação ao procedimento, a pesquisa utilizou os métodos qualitativo e quantitativo.

Palavras-chave: Juízo 100% Digital. Acesso à Justiça; Razoável duração do processo; Poder Judiciário; Celeridade processual.

Contents: **1** Introduction – **2** The 100% Digital Court as a public policy for access to justice – **3** The justice in numbers report and the time taken to process cases in the state courts of Rondônia in 2022 – **4** Final considerations – **5** References.

1 Introduction

The access to justice goes beyond the assessment of controversies by the State-Judge. Although the constitution states that the Judiciary shall not be excluded from hearing cases involving injury or threat to rights, it is well known that Brazilian society has a litigious culture,¹ which results in magistrates not hearing cases in an exhaustive and swift manner.²

¹ HELLMAN, Renê Francisco; CESTO, Mariana. The New Civil Procedure Code and the challenges for the Brazilian legal education system. *Legal Information Management*, v. 15, n. 2, p. 116-120, 2015, p. 117; DE NORONHA GOYOS JR, Durval. The cultural formation of Brazil and the present structure of its judiciary. *Latin American Report*, v. 16, n. 2, p. 35-41, 2000.

² SOUZA, Cássio Castro; REYNA, Justo. Pushing for Sustainability through Technology: administrative consensuality by default and online dispute resolutions tools: Buscando sustentabilidade por meio da tecnologia: consensualidade administrativa por padrão e ferramentas de resolução de disputas online. *International Journal of Digital Law*, v. 2, n. 1, p. 47-89, 2021, p. 48-49.

It is for this reason that there is a current concern to expand access to justice, in order to break with formalities and dogmas that are already insufficient elements for the real solution of its access, that is, due to the great demand, it causes slowness and discourages the user from seeking a solution to the conflict, especially when the cause is of small value.³

Therefore, the 100% Digital Court was conceived by the National Council of Justice (CNJ), since it aims to guarantee users the possibility of resolving their demands “100% online”, without the need to go to forums all over Brazil.

In order to achieve the objective, the methodology consisted, firstly, of bibliographical research on the general theory of access to justice, the so-called waves of evolution, the modern and expanded view on the subject, the 100% Digital Court and the means of achieving a satisfactory judicial provision within a reasonable timeframe.

The methodology used in this work, regarding the approach, is deductive, given that the 100% Digital Court was analyzed from the perspective of the principles of the reasonable duration of the process and access to justice and their repercussions on the Special Civil Courts in the district of Porto Velho. In terms of procedure, the research used qualitative and quantitative methods. As for its nature, it is qualitative and quantitative, as it seeks to analyze the data presented by Rondônia’s Judiciary. In terms of objectives, it is a descriptive study, which seeks to analyze, through data and statistics, the real importance of the 100% Digital Court.

2 The 100% Digital Court as a public policy a public policy for access to justice

The Justice 4.0 Program – Innovation and Effectiveness in Delivering Justice for All – is developed in partnership between the CNJ, the United Nations Development Program (PNUD) and the Federal Justice Council (CJF), with the support of the Superior Electoral Court (TSE), the Superior Court of Justice (STJ) and the Superior Council of Labor Justice (CSJT).

The aforementioned program operates along four lines: 1) Innovation and Technology; 2) Preventing and combating corruption and money laundering and recovering assets; 3) Information management and judicial policies; and 4) Strengthening the CNJ’s institutional capacities.

The aim of the program is to make Brazilian justice more efficient and closer to society by automating the activities of justice bodies, making better use of human and material resources, boosting productivity, reducing expenses and speeding

³ SANTANA, Irapuã. Os incentivos sistêmicos ao acesso à justiça. *Estado da Arte*, 2020. Disponível em: <https://estadodaarte.estadao.com.br/incentivos-acesso-justica-irapua-santana/>. Acesso em: 23 set. 2020.

up the provision of services, making new technologies and artificial intelligence available, boosting the digital transformation of the Judiciary and ensuring faster, more effective and accessible services.

Thereby, the program has promoted collaborative digital solutions, automating the activities of the courts, optimizing the work of magistrates, public servants and lawyers and, supposedly, guaranteeing a significant increase in the productivity, speed, governance and transparency of proceedings. Currently, there are three Judicial Policies for the program: 1) Virtual Desk; 2) 100% Digital Court and 3) Justice 4.0 Centers. The object of study in this article is the “100% Digital Court”, so we will only go into detail about this Policy.

Resolution No. 345,⁴ of October 9, 2020, of the National Council of Justice (CNJ), instituted and authorized the adoption, by the Courts, of measures necessary for the implementation of the “100% Digital Court” in the Brazilian Judiciary. According to the CNJ, the “100% Digital Court” is the possibility for the court to use technology to access justice without the need to attend the physical facilities of the Courts, given that all procedural acts will be carried out exclusively electronically and remotely, via the internet, including hearings and trial sessions, which will take place by videoconference.⁵

Access to justice is a fundamental right enshrined in section XXXV of the Federal Constitution of the Federative Republic of Brazil and, like any other, it follows social evolution and has been improved over the years.⁶ Juliana Zaganelli, referring to the work of Karl Marx, pointed out that the equality expressed in the law and not realized socially – reflected, for example, by the lengthy process caused by high costs – had an impact on the lower classes and unleashed a serious instrument of inequality, segregation and domination, further distancing the lower classes from access to justice.⁷

According to Mauro Cappelletti, although effective access to justice has grown as a basic social right, the meaning of effectiveness is in itself abstract, since, to be perfect, in the context of a given substantive right, this effectiveness would only occur in the event of complete equality of arms, that is, with the guarantee that the

⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução Nº 345 de 09 de outubro de 2020. Dispõe sobre o “Juízo 100% Digital” e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3512>. Acesso em: 27 fev. 2023.

⁵ CNJ, Conselho Nacional De Justiça. [Mapa de Implantação do Juízo 100% Digital e do Núcleo de Justiça 4.0]. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/tecnologia-da-informacao-e-comunicacao/justica-4-0/projeto-juizo-100-digital/mapa-de-implantacao>>. Acesso em 28 de fevereiro de 2023.

⁶ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

⁷ ZAGANELLI, Juliana. A (in)Justiça Do Poder Judiciário: O Obstáculo Econômico Do Acesso À Justiça E O Direito Social À Saúde. *Revista de Direito Brasileira*, v. 15, n. 6, p. 185–199, 2016, p. 188-189.

final outcome depends only on the relative legal merits of the opposing parties, and has no connection with any imbalances outside the right itself.⁸

It is important to understand that Garth and Cappelletti’s work was published in 1978, which means that although it is four decades old and its content remains largely current, there are some modern elements that were not tangible in the 70s. Hence, technology can therefore be included in this section, which proposed structural changes to the courts, with the implementation of tools capable of making the idealized access model a reality. In any case, the policy of access to justice must be interpreted, in accordance with Kazuo Watanabe, in order to promote greater realization of the idea of access to a fair legal order. In the words of Kazuo Watanabe, “the problem of access to justice cannot be studied within the narrow confines of existing judicial bodies. It is not just a question of enabling access to justice as a state institution, but of enabling access to a fair legal order”.⁹

Going further in the theoretical formulation of the waves of access to justice, the Global Access to Justice Project, built with the aim of researching and identifying what the practical solutions to the problem of access to justice have been, has formed a network of researchers around the world to gather information about the main justice systems, especially by analyzing the economic, social, cultural and psychological barriers that prevent or inhibit many, not just the poorest, from accessing and making use of the justice system.¹⁰ The project, based on the global thematic reports, lists as the sixth wave or sixth dimension of access to justice the establishment of promising initiatives and new technologies to improve access to justice.¹¹ In this scenario, it can be affirmed that the “100% Digital Court” is in line with the sixth wave of renewed access to justice, since it intends to expand access through technology.

As a judicial administration policy, the design of the “100% Digital Court” project encourages institutional adherence through certain advantages. For example, in the “100% Digital Court”, the defendant must provide an e-mail address and a cell phone number when filing the lawsuit. As a result, procedural communications (summonses, notifications and subpoenas) will be carried out by any electronic means. This procedure also applies to cases that have already been filed and have not yet been sentenced, and there must always be an express indication that the parties consent to the adoption of the rules applicable to this policy. There

⁸ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1978.

⁹ WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa*. Belo Horizonte: DelRey, 1988, p. 54.

¹⁰ GLOBAL ACCESS TO JUSTICE. Panorama do Livro. Disponível em: <https://globalaccesstojustice.com/book-outline/?lang=pt-br>. Acesso em: abr. 2023.

¹¹ GLOBAL ACCESS TO JUSTICE. Panorama do Livro. Disponível em: <https://globalaccesstojustice.com/book-outline/?lang=pt-br>. Acesso em: abr. 2023.

is, therefore, a significant simplification of procedural communications, without compromising the principles of adequate information that allows the adversarial process to be exercised.

The initiative represents a major step forward in procedural processing, providing greater celerity through the use of technology, avoiding delays caused by the practice of procedural acts that require the presence of the parties in the Courts, that is, the policy benefits even the parties who are momentarily out of their city, state or even country, all with the quickness that the citizen needs, promoting celerity and increased efficiency in the response of Justice to the citizen.

The choice of the “100% Digital Court” is optional and is a deliberative act by the citizen who decides to inform the court of their interest in the proposal. It is up to the defendant to oppose the option by the time they file their response, or as soon as they are notified to do so. In the procedural phase between the statement of opposition and the judgment, the parties can retract their choice of the “100% Digital Judgment” only once.

Therefore, it can be seen that the “100% Digital Court” proposal would be aligned with the agility of the contemporary world, in order to bring benefits to lawyers, as well as to all legal operators who see the principle of reasonable length of proceedings as a fundamental right of the citizen.

On December 3, 2020, the Rondônia Court of Justice formally joined the 100% Digital Court after signing the Cooperation Agreement of the National Council of Justice. The ceremony was attended by the General Secretary of the CNJ, Valter Shuenquener, the President of the Rondônia Court of Justice, Paulo Kiyochi Mori, the General Inspector of Justice, Valdeci Castellar Citon, and CNJ Counselor Tânia Reckziegel.

Through TJRO Provision No. 41/2020, plaintiffs in the Special Civil Courts of the district of Porto Velho were able to choose to carry out procedural acts exclusively by digital and remote means. The courts of the Special Civil Courts (JEC) in the capital of the state of Rondônia were selected as a “pilot” due to the support of a feature in the Electronic Judicial Process (PJe) system, which made it possible to classify proceedings as “100% digital”.

CGJ Provision No. 41, published in November 2020, provided for and regulated cases of technological unavailability and the responsibility of the parties to attend the hearing in person. The rules also took into account National Council of Justice (CNJ) Resolution No. 345, which established the “100% Digital Court”; and CNJ Resolutions No. 185 and No. 13/2014-PR, which provide for the Electronic Judicial Process (PJe).

In 2023, 100% of the TJRO's courts joined the “100% Digital Court”, according to the panel made available by the CNJ, i.e. 117 courts. In light of this, before looking at the “100% Digital Court” from the perspective of the principles of reasonable procedural time and procedural economy, it is necessary to look at the average procedural time without the implementation of the project.

3 The justice in numbers report and the time taken to process cases in the state courts of Rondônia in 2022

Rodrigues affirms that “the average length of proceedings in Brazil today is far above what is legal and what can be considered reasonable”.¹² This statement is well-founded in the great procedural volume that encompasses the Judiciary as a whole. Despite the fact that the reality of some Brazilian courts is negative in terms of the average length of proceedings, other courts have managed to provide a different reality, as shown by the data in the CNJ's Analytical Report Justice in Numbers 2022.¹³

In the report, case processing times are presented based on three indicators: 1) the average time from initiation to judgment, 2) the average time from initiation to dismissal and 3) the average duration of cases that were still pending at the end of the previous year. Not all cases follow the same trajectory and thus the times cannot be added together. For example, some cases start at the first level and are finalized there. Others are appealed to the last possible instance. Some cases end in the knowledge phase, while others continue until the execution phase.

In addition to the above indicators, another parameter that the CNJ uses to measure a court's effectiveness is the “congestion rate”. It takes into account the total of new cases filed, cases disposed of and the outstanding stock at the end of the period prior to the base period. Basically, it meets the following formula: $1 - (TPJB / (TCN + TCP))$, where TPJB represents the total number of court cases discharged, TCN the total number of new cases and TCP the total number of pending cases.

According to the 2022 analytical report, “in general, the average time of the backlog (pending cases) is longer than the time to discharge. The longest duration ranges are concentrated in the pending case time, specifically in the execution phase (...) of the State Justice (5 years and 9 months)”.¹⁴

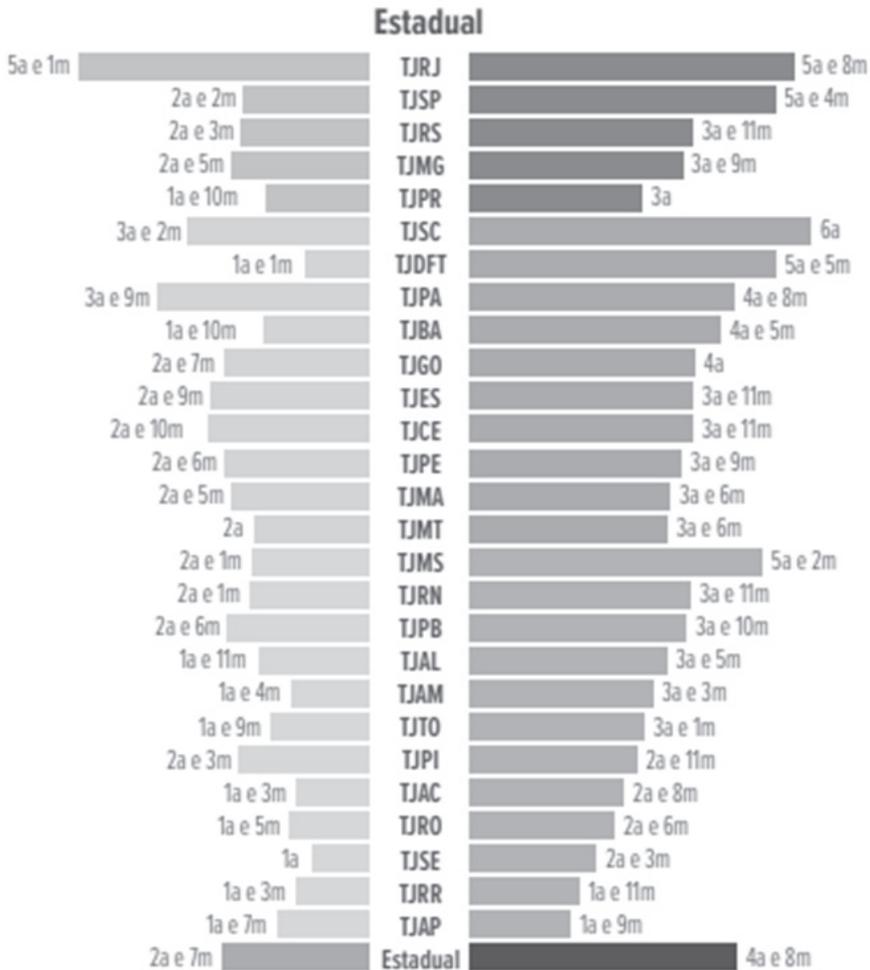
¹² RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Teoria geral do processo*. 7. ed. Barueri: Atlas, 2023.

¹³ CNJ, Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2022 / Conselho Nacional de Justiça*. – Brasília: CNJ, 2022.

¹⁴ CNJ, Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2022 / Conselho Nacional de Justiça*. – Brasília: CNJ, 2022, p. 209.

Figure 1 shows that rondonian courts stood out in terms of the average time taken to process pending and withdrawn cases, by court. It shows the average time taken to dispose of cases and the backlog per court.

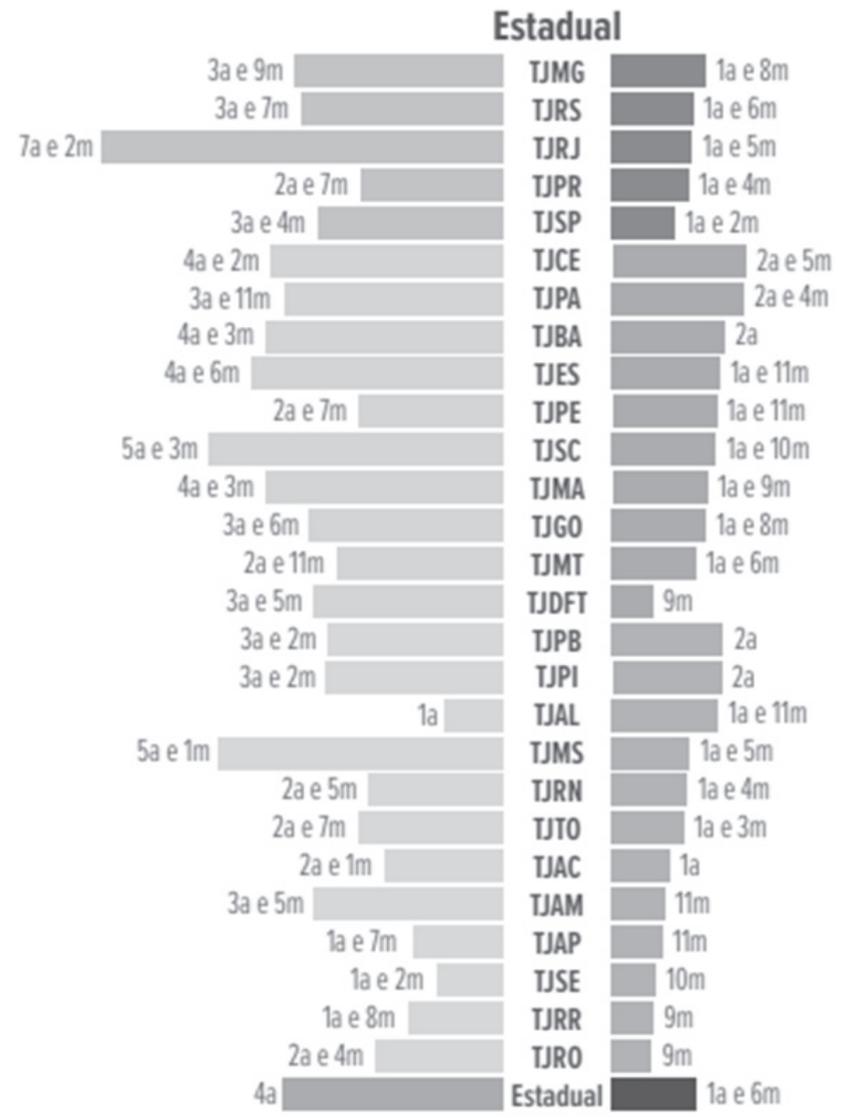
Figure 1 – Average processing time for pending and withdrawn cases, by court in the State Courts.



Source: CNJ, 2022

Figure 2 shows that rondonian courts had the best reduction in the average time from initial hearing to judgment in the execution and knowledge phases, in the first degree, by court.

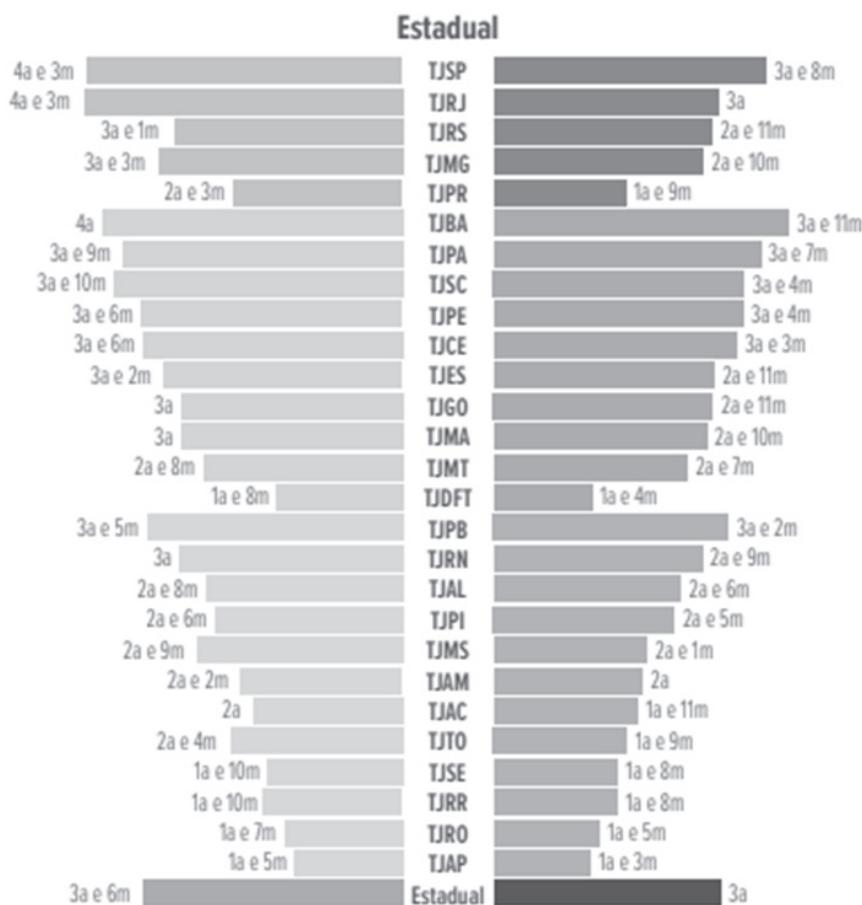
Figure 2 – Average processing time, from initial hearing to judgment in the execution and knowledge phases, in the first degree, by court in the State Courts.



Source: CNJ, 2022

Figure 3 shows that rondonian courts had the best reduction in the average time from initial hearing to judgment in the execution and knowledge phases, in the first degree, by court.

Figure 3 – Average processing time for gross and net pending cases, excluding executions.



Source: CNJ, 2022

The data shows that the Rondônia State Court was “above average” in terms of process time compared to the other courts that make up the Brazilian State Court in the 2022 report. It remains to be seen whether the “100% Digital Court” has contributed to the achievement of these metrics in the Rondônia courts, specifically in the Special Civil Courts.

4 The 100% Digital Court in the Special Civil Courts of the District of Porto Velho in the light of the principles of reasonable length of proceedings and procedural economy

Initially, it is necessary to point out that the Special Civil Courts were chosen as the object of analysis because they were the pilot project within the TJRO for the implementation of the “100% Digital Court”.

The Special Courts have a constitutional basis, specifically in article 98, I, which provides for the creation of courts within the framework of the Union, States and the Federal District and presupposes the conciliation, trial and execution of less complex civil cases. Law 9.099/95 delimited what would be the less complex cases, and also listed in its Article 2 the basic principles that should guide the judicial process that must be carried out in this microsystem: “Article 2 – The process will be guided by the criteria of orality, simplicity, informality, procedural economy and speed, seeking, whenever possible, conciliation or settlement”.

The Special Civil Courts are a mechanism to facilitate access to justice, as they allow certain disputes that might not have been brought before the courts to be brought before the courts. This benefit provided by the Special Courts, whose informality and speed serve as a stimulus to those who might not enter the Judiciary, partly mitigates the problem of contained litigation.

In fact, the issue of access to justice has been gaining importance for a long time, given its relevance to the achievement of all other rights in which there is an omission or violation by states or other individuals who have a duty to respect them. Doctrine has signaled the renewal waves of access to justice. An example of this is the work by Mauro Cappelletti and Bryant Garth, “Access to Justice”, especially when we look at the creation of the Special Courts.

Before we carry out the quantitative and qualitative analysis of the data related to the “100% Digital Court” in the 4 Special Civil Courts in the district of Porto Velho, it is important to understand the principles of the reasonable duration of the process and procedural speed. It is well known that the Constitution of the Republic guarantees everyone the right to a reasonable duration of proceedings, and that even in ordinary proceedings, the result should be sought as quickly as possible.

However, in the Special Courts, speed is even more important, as one of their aims is to provide a quicker solution to disputes in general. In this way, it is understood that the mentality must be geared towards achieving this result, but without disrespecting the litigants’ guarantees.

It is well established in the doctrine that this principle is not only associated with the parties involved in the dispute, but also concerns society as a whole, which demands social pacification through the resolution of the proposed dispute.

The length of proceedings is one of the criteria used to gauge the quality of a court's judicial service. It is probably the criterion most free from subjectivity, since the personal convictions of the judge when analyzing a case should not affect the length of the dispute. Regarding the principle of procedural economy, Martins¹⁵ writes that: "in the process, the maximum result should be obtained with a minimum of procedural activity".

Since the beginning of the implementation of the PJe in the Rondonian judiciary, the Special Civil Courts of the Porto Velho district had already processed most of their cases electronically, using the PROJUDI system. From a practical point of view, the "100% Digital Court" did not bring anything new in terms of economy in the broad sense. But when we analyze the procedural prerogative that all hearings and trial sessions must be held by videoconference, we can conclude that the principle of procedural economy has been applied in a direct and practical way.

The economic concept of efficiency represents "the comparison between what has been produced and what could have been produced using the same resources (...) In other words, the most efficient producers produce as much as possible with the inputs they use and as much as is necessary with the lowest possible costs".¹⁶

With these premises and notions of the guiding principles of the "100% Digital Court", we will analyze the data presented by the TJRO's Information Technology Secretariat (STIC), comparing cases that did not have the "100% Digital Court" and those that did, so that we can see if the policy has fulfilled its purpose.

For didactic purposes, the data will be presented by court, by period, by whether it has a "100% Digital Court", by the number of cases disposed of, the average disposition time, the number of cases to be sentenced and the average sentencing time. The Porto Velho Special Civil Courts will be analyzed, firstly on the basis of the time taken to dispose of cases, and then on the basis of the average time taken to pass sentence.

¹⁵ MARTINS, Sergio Pinto. *Teoria Geral do Processo*. 8. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 95.

¹⁶ CAMPOS, Eduardo Luiz Cavalcanti. *O princípio da eficiência no processo civil brasileiro*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

Table 1: Comparison between the average time to dismiss a case between the courts with and without the use of the 100% Digital Court in the TJRO, between 2020 and 2021

Judging body	Period	100% Digital Judgment	Withdrawned	Average withdrawal time
1st Special Civil Court of Porto Velho	18/11/2020 to 17/11/2021	No	4483	246 days, approximately
1st Special Civil Court of Porto Velho	18/11/2020 to 17/11/2021	Yes	412	121 days, approximately
2nd Special Civil Court of Porto Velho	18/11/2020 to 17/11/2021	No	3633	260 days, approximately
2nd Special Civil Court of Porto Velho	18/11/2020 to 17/11/2021	Yes	288	99 days, approximately
3rd Special Civil Court of Porto Velho	18/11/2020 to 17/11/2021	No	3848	242 days, approximately
3rd Special Civil Court of Porto Velho	18/11/2020 to 17/11/2021	Yes	421	153 days, approximately
4th Special Civil Court of Porto Velho	18/11/2020 to 17/11/2021	No	4435	208 days, approximately
4th Special Civil Court of Porto Velho	18/11/2020 to 17/11/2021	Yes	530	128 days, approximately
1st Special Civil Court of Porto Velho	18/11/2020 to 17/11/2021	No	4483	246 days, approximately

Source: Author (2023), based on information provided by the TJRO.

It can be seen that, although the courts have seen a reduction in the time it takes to dispose of cases in terms of days, the backlog is also much lower, which is reflected in the average time. Thus, proportionally, the improvement in time was not significant, which goes against the principles of speed and reasonable duration of proceedings.

The table below shows the average time taken for judgments to be handed down by courts with and without the “100% Digital Court”:

Table 2: Comparison between the average sentencing time between courts with and without the use of the 100% Digital Court in the TJRO, between 2020 and 2021.

Judging body	Period	100% Digital Judgment	Sentences	Average Court sentence time
1st Special Civil Court of Porto Velho	18/11/2020 to 17/11/2021	No	4557	191 days, approximately
1st Special Civil Court of Porto Velho	18/11/2020 to 17/11/2021	Yes	512	108 days, approximately
2nd Special Civil Court of Porto Velho	18/11/2020 to 17/11/2021	No	3575	215 days, approximately
2nd Special Civil Court of Porto Velho	18/11/2020 to 17/11/2021	Yes	339	98 days, approximately
3rd Special Civil Court of Porto Velho	18/11/2020 to 17/11/2021	No	3881	242 days, approximately
3rd Special Civil Court of Porto Velho	18/11/2020 to 17/11/2021	Yes	599	138 days, approximately
4th Special Civil Court of Porto Velho	18/11/2020 to 17/11/2021	No	4490	161 days, approximately
4th Special Civil Court of Porto Velho	18/11/2020 to 17/11/2021	Yes	699	104 days, approximately

Source: Author (2023), based on information provided by the TJRO.

With regard to the average sentencing time, the situation is the same as for the average time taken to sentence, since the backlog under the “100% Digital Court” is much smaller and the time taken is considered to be proportionally long.

The period analyzed took place in the year the “100% Digital Court” was implemented, which could suggest that the units were in the process of adapting.

However, in an analysis of the period from 18/11/2021 to 18/11/2022, the scenario did not improve in relation to the average time to sentence, as shown in Table 3:

Table 3: Comparison between the average sentencing time between the judging bodies with and without the use of the 100% Digital Court in the TJRO, between the years 2021 and 2022.

Judging body	Period	100% Digital Judgment	Sentences	Average Court sentence time
1st Special Civil Court of Porto Velho	18/11/2021 to 18/11/2022	No	5787	210 days, approximately
1st Special Civil Court of Porto Velho	18/11/2021 to 18/11/2022	Yes	2185	166 days, approximately
2nd Special Civil Court of Porto Velho	18/11/2021 to 18/11/2022	No	5652	262 days, approximately
2nd Special Civil Court of Porto Velho	18/11/2021 to 18/11/2022	Yes	1850	207 days, approximately
3rd Special Civil Court of Porto Velho	18/11/2021 to 18/11/2022	No	4993	235 days, approximately
3rd Special Civil Court of Porto Velho	18/11/2021 to 18/11/2022	Yes	1704	171 days, approximately
4th Special Civil Court of Porto Velho	18/11/2021 to 18/11/2022	No	4946	185 days, approximately
4th Special Civil Court of Porto Velho	18/11/2021 to 18/11/2022	Yes	1693	145 days, approximately

Source: Author (2023), based on information provided by the TJRO.

It is possible to verify that there has been an increase in adherence to the “100% Digital Court” on the part of the courts, but the average time taken to pass sentence is still lengthy, when looking at the backlog. As this is a policy focused on access to justice, the enhancement and improvement of judicial provision is inexhaustible, so the fact that the TJRO has implemented the project in 100% of its courts and has increased the number of parties signing up is a very positive point.

Through this new virtual scenario in which access to justice is transformed, and it is this transformation that concerns the way of entering, communicating, manifesting and also sentencing, the changes in access – from physical to electronic – can be felt in the Brazilian legal scenario especially after the introduction of the electronic process¹⁷ and must transcend the formal-procedural space to achieve the satisfaction of the parties, especially with the improvement in the average duration of the processes.

The “100% Digital Court” is still growing and, with the commitment of the TJRO, it will enable access to justice for those who choose it, in a more simplified and technological way, just like the idea established with the sixth wave of access to justice.

5 Final considerations

Access to justice goes far beyond an elementary fundamental right, above all because it is undoubtedly the concretization of justice. On this occasion, we mean justice in the strict sense, i.e. the sense of equality and distributiveness.

In Brazil, according to annual reports issued by the CNJ, there is a very litigious culture, in which society transfers to the Judiciary the decision to resolve its disputes, even if they are of a family and personal nature, a situation that has undoubtedly increased and has substantially increased the backlog of cases to be decided by the State-judge, especially in the special courts.

However, in the long term, resolving these claims becomes very costly and, by reflex, time-consuming, so that society ends up feeling dissatisfied and discredited. For this reason, the Judiciary has made use of the “100% Digital Court”, allowing the parties to have their claims processed exclusively virtually, including holding hearings.

In relation to the average time taken to write off and pass sentence in the Special Civil Courts of Porto Velho, the improvement has not yet been significant, but adherence has increased over the years, which corroborates the idea that access

¹⁷ SPENGLER, Fabiana Marion; DE PINHO, Humberto Dalla Bernardina. A mediação digital de conflitos como política judiciária de acesso à justiça no Brasil. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, n. 72, p. 219-258, 2018, p. 230.

has been expanded and, positively, technology has been a desire of the population, especially after the COVID-19 pandemic.

Therefore, despite the fact that the reasonable duration of proceedings is not the main point of the change brought about by the “100% Digital Court”, it is unquestionable that, in the long term, access to justice will be further expanded and, in due course, the average length of proceedings will be shorter, given the specialization of the courts and the adoption of measures to help reach agreements.

6 References

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

CAMPOS, Eduardo Luiz Cavalcanti. *O princípio da eficiência no processo civil brasileiro*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

CAPPELLETTI, M. Alternative Dispute Resolution Processes within the Framework of the World-Wide Access-to-Justice Movement. *The Modern Law Review*, v. 56, n. 3, p. 282–296, 1993.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1978.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2002.

CNJ, Conselho Nacional De Justiça. [Mapa de Implantação do Juízo 100% Digital e do Núcleo de Justiça 4.0]. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/tecnologia-da-informacao-e-comunicacao/justica-4-0/projeto-juizo-100-digital/mapa-de-implantacao>. Acesso em 28 de fevereiro de 2023.

CNJ, Conselho Nacional De Justiça. [Site institucional]. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/01/1anodej4-0.pdf>. Acesso em 13 de fevereiro de 2023.

CNJ, Conselho Nacional De Justiça. [Site institucional]. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/10/WEB_cartilha_Juizo_100porcento_digital_v3.pdf. Acesso em 13 de fevereiro de 2023.

CNJ, Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2022 / Conselho Nacional de Justiça*. – Brasília: CNJ, 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução Nº 345 de 09 de outubro de 2020. Dispõe sobre o “Juízo 100% Digital” e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3512>. Acesso em: 27 fev. 2023.

DE NORONHA GOYOS JR, Durval. The cultural formation of Brazil and the present structure of its judiciary. *Latin American Report*, v. 16, n. 2, p. 35-41, 2000.

ECONOMIDES, Kim. Lendo as ondas do “Movimento de Acesso à Justiça”: epistemologia versus metodologia? In: PANDOLFI, Dulce Chaves et al. (Orgs.) *Cidadania, justiça e violência*. Rio de Janeiro: FGV, 1999.

FUX, Luiz. *Processo civil e análise econômica*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

GLOBAL ACCESS TO JUSTICE. Panorama do Livro. Disponível em: <https://globalaccesstojustice.com/book-outline/?lang=pt-br>. Acesso em: abr. 2023.

- GRECO, Leonardo. Justiça civil, acesso à justiça e garantias. In: ARMELIN, Donaldo (coord.). *Tutelas de urgência e cautelares*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- HELLMAN, Renê Francisco; CESTO, Mariana. The New Civil Procedure Code and the challenges for the Brazilian legal education system. *Legal Information Management*, v. 15, n. 2, p. 116-120, 2015, p. 117.
- JÚNIOR, Delosmar Mendonça. O princípio da duração razoável do processo (a possível utilidade da norma). *Revista Direito e Desenvolvimento*, ano 1, n. 2, julho/dezembro, 2010.
- LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. *Fundamentos de metodologia científica*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- MARTINS, Sergio Pinto. *Teoria geral do processo*. 8. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.
- OLIVEIRA, Maxwell Ferreira de. *Metodologia científica: um manual para a realização de pesquisas em Administração*. Catalão: UFG, 2011. 72 p.: il. Disponível em: https://adm.catalao.ufg.br/up/567/o/Manual_de_metodologia_cientifica_-_Prof_Maxwell.pdf. Acesso em 27 fev. 2023.
- RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Teoria geral do processo*. 7. ed. Barueri: Atlas, 2023.
- SANTANA, Irapuã. Os incentivos sistêmicos ao acesso à justiça. *Estado da Arte*, 2020. Disponível em: <https://estadodaarte.estadao.com.br/incentivos-acesso-justica-irapua-santana/>. Acesso em: 23 set. 2020.
- SOUZA, Cássio Castro; REYNA, Justo. Pushing for Sustainability through Technology: administrative consensuality by default and online dispute resolutions tools: Buscando sustentabilidade por meio da tecnologia: consensualidade administrativa por padrão e ferramentas de resolução de disputas online. *International Journal of Digital Law*, v. 2, n. 1, p. 47-89, 2021.
- SPENGLER, Fabiana Marion; DE PINHO, Humberto Dalla Bernardina. A mediação digital de conflitos como política judiciária de acesso à justiça no Brasil. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, n. 72, p. 219-258, 2018.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Volume 1: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum. 63. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.
- WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa*. Belo Horizonte: DelRey, 1988.
- ZAGANELLI, Juliana. A (in)justiça do Poder Judiciário: O Obstáculo Econômico Do Acesso À Justiça E O Direito Social À Saúde. *Revista de Direito Brasileira*, v. 15, n. 6, p. 185–199, 2016.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

SOUZA, Cássio Bruno Castro; MONTES, Gregory. The policy of the “100% digital court” and the principles of procedural speed and access to justice: an overview of Rondônia State Justice Court. *International Journal of Digital Law*, Belo Horizonte, ano 4, n. 2, p. 35-52, maio/ago. 2023. DOI: 10.47975/digital.law.vol.4.n.2.castro.

Una aproximación a la operatividad de los principios generales del Derecho en el control de la potestad reglamentaria^I

An approach to the operation of the general principles of law in the control of regulatory power

Jose Ignacio Herce Maza*

Universidad Rey Juan Carlos (Madrid, España)

ignacio.herce@urjc.es

<https://orcid.org/0000-0002-8495-0366>

Recibido/Received: 04.11.2023/ November 4th, 2023

Aprovado/Approved: 05.12.2023/ December 5th, 2023

Resumen: El estudio del control de la potestad reglamentaria ante la dinámica de motorización legislativa que vivimos en nuestros días. Es de interés, actualidad y relevancia la reflexión sobre los instrumentos de control de una potestad discrecional, como es la normativa de la administración, de gran intensidad en la libre dinámica de los ciudadanos. Una de las técnicas de control de mayor operatividad contrasta el contenido de la norma con los imperativos de los principios generales del Derecho, que como ha señalado el Tribunal Supremo de España, son el oxígeno que respiran las normas jurídicas.

Palabras-clave: Potestad discrecional. Potestad reglamentaria. Principios generales del derecho. Regulación. Control de la potestad discrecional.

^I Como citar esse artigo/*How to cite this article*: MAZA, Jose Ignacio Herce. Una aproximación a la operatividad de los principios generales del Derecho en el control de la potestad reglamentaria. *International Journal of Digital Law*, Belo Horizonte, ano 4, n. 2, p. 53-74, maio/ago. 2023. DOI: 10.47975/digital.law.vol.4.n.2.maza.

* Profesor de Derecho Administrativo en la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid (Madrid, España), Doctor en Derecho Administrativo Iberoamericano por la Universidad de A Coruña. Miembro del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo. E-mail: ignacio.herce@urjc.es.

Abstract: The study of the control of regulatory power is necessary in a dynamic of legislative motorization. It is of interest, topicality and relevance to reflect on the control instruments of a discretionary power, such as the regulations of the administration, of great intensity in the free dynamics of individuals. One of the most operational control techniques contrasts the content of the norm with the imperatives of the general principles of Law, which, as the Supreme Court of Spain has pointed out, are the oxygen that the norms breathe.

Keywords: Discretionary Power; Regulatory Power; General principles of Law; Regulation; Control of Discretionary Power.

Sumario: **1** Consideraciones preliminares – **2** El ejercicio de la potestad reglamentaria en el Estado regulador – **3** Los principios generales del Derecho en el control de la potestad reglamentaria – **4** Conclusiones – **5** Bibliografía.

1 Consideraciones preliminares

El ejercicio de la potestad normativa de la Administración se justifica porque proporciona soluciones a nuevas situaciones que se producen en una sociedad que ha sido definida como compleja¹ y líquida.² La ley no puede preverlo todo, así que en ocasiones es necesario responder con agilidad y conocimiento técnico, en el marco de la Ley, a problemáticas y nuevas realidades. La reserva de Ley no tiene carácter absoluto, por lo que se admite y reconoce como necesaria la colaboración del Reglamento como manifestación de la potestad normativa de la Administración Pública.

El poder normativo de la Administración se encuentra, a través de la cláusula del Estado social y democrático de Derecho, subordinado al texto constitucional y a la legislación vigente. Es un poder otorgado al ejecutivo que interfiere con alta intensidad en la libre dinámica de los particulares, por lo que debe ser examinado si se utiliza adecuadamente o no. En el contexto contemporáneo considero que es notorio el abuso de la potestad reglamentaria, proliza en intensidad, pero no en calidad.

La potestad objeto de estudio tiene carácter discrecional. La reglamentaria es la más discrecional de todas junto con la de planeamiento.³ Ésta se atribuye a otros organismos y autoridades de la Administración, como ha reconocido el Tribunal Constitucional de España (en adelante STC) en las sentencias núm. 13/1998,

¹ ESPÍN TEMPLADO, Eduardo., Separación de poderes, delegación legislativa y potestad reglamentaria en la Constitución Española, *Revista de las Cortes Generales*, Madrid, núm. 6, 1985, p. 183.

² BAUMAN, Zygmunt, *Modernidad líquida*, Madrid: Fondo de Cultura Económica, 2003.

³ SUAY RINCÓN, José, El control de la potestad reglamentaria, *Revista Española de la Función Consultiva*, núm. 26, 2016, p. 47.

de 22 de enero y núm. 135/1992, de 5 de octubre. En ambos textos se pone de manifiesto que es constitucional la desconcentración de la potestad reglamentaria.⁴

El ejercicio de la potestad reglamentaria se encuentra limitado por aspectos formales y sustantivos. El control de las limitaciones del ejercicio de la potestad normativa de la Administración recae en los órganos judiciales por mandato del artículo 106 de la Constitución Española (en adelante, CE). Los tribunales controlarán la potestad reglamentaria, la legalidad de la actuación administrativa y su sometimiento a los fines que la justifican. En estas líneas serán estudiados los mecanismos de control de la potestad reglamentaria contruidos sobre los principios generales del Derecho más importantes.⁵

La discrecionalidad es una de las inmunidades del poder,⁶ cuyo control ha evolucionado gracias a los avances jurisprudenciales que favorecen el control pleno de la Administración. Un poder de tal relevancia ha de ser ejercitado conforme a los postulados del derecho fundamental a una buena administración, imperativo ético para los poderes públicos, estrechamente vinculado a la cláusula del Estado social y democrático de Derecho.⁷ La buena administración es *la madre de la calidad normativa*.⁸ Como principio y derecho que imbuye a toda la actividad administrativa, ha de estar presente con plena intensidad en el ejercicio de la potestad reglamentaria.

2 El ejercicio de la potestad reglamentaria en el Estado regulador

2.1 La potestad reglamentaria en el Estado regulador

El Estado regulador es una forma intermedia entre el Estado soberano (que protege y prohíbe para garantizar el orden público y la seguridad), el Estado prescriptivo (que impone normas en la vida social) y el Estado prestacional (que provee servicios

⁴ VAQUER CABALLERÍA, Marcos, Auge y problemas de la metarregulación: la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria en la Ley de Procedimiento Administrativo Común, en PONCE SOLÉ, Jordi, CERRILLO Y MARTÍNEZ, Agustí, *Innovación en el ámbito del buen gobierno regulatorio ciencias del comportamiento, transparencia y prevención de la corrupción*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 2017, 87-146.

⁵ HERCE MAZA, Jose Ignacio, El control de la discrecionalidad en el ejercicio de la potestad reglamentaria a partir de los principios generales del Derecho y buena regulación: nec magis nec minus, Madrid, *Asamblea: revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 44, 2023.

⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos), Madrid, *Revista de Administración Pública*, núm. 38, 1968.

⁷ RODRIGUEZ-ARANA, Jaime, El derecho fundamental a la buena administración en la Constitución Española y en la Unión Europea, *Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo*, vol. 1, núm. 2, 2014.

⁸ PONCE SOLÉ, Jordi, Buen gobierno y derecho a una buena administración desde una perspectiva de calidad normativa. A propósito del libro de la profesora María de Benedetto, "Corruption from a Regulatory Perspective", Madrid, *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 24, p. 379.

e interviene directamente en la vida económica).⁹ En las funciones de dirección el uso de la potestad reglamentaria y la función legislativa es muy relevante.¹⁰ En esta nueva dinámica el poder público se ha visto obligado a reformular sus mecanismos de intervención, lo que ha supuesto la apertura a una mayor participación ciudadana mediante instrumentos de audiencia, autorregulación o colaboración público-privada.

La visión del Estado regulador desde el Derecho administrativo supone participar de la consideración de la centralidad de la persona humana en el sistema desde la libertad, responsabilidad y solidaridad. La sociedad ha demostrado su superioridad científica y técnica frente al poder público.¹¹ Esta realidad obliga al Estado a reconfigurar su papel de conformidad con criterios de participación democrática y subsidiariedad.¹²

La piedra de toque es el reconocimiento pleno y real de la dignidad del ser humano, raíz y centro del Estado. El principio de maximización de la dignidad de la persona es un criterio de aproximación de obligado cumplimiento a todas y cada una de las categorías que conforman el Derecho administrativo, entre ellas, la potestad reglamentaria y sus actos de aplicación.¹³ En el sistema constitucional de España los derechos fundamentales inherentes a la dignidad de la persona humana son el fundamento del orden político y la paz social. No está la persona al servicio del orden político, sino éste al servicio del ser humano.¹⁴

El Estado regulador propone una nueva forma de normatividad derivada de la necesidad de adaptarse a situaciones en las que las formas habituales de legislación y reglamentación son ineficaces e insuficientes.¹⁵ La calidad de la norma de rango reglamentario enlaza con la efectividad de los derechos en el marco de la evolución al Estado Regulador¹⁶ que, a su vez, matiza el ejercicio de la función normativa del poder público. Esta forma de Estado propone la aplicación de los postulados del principio de subsidiariedad. Los principios de buena regulación, como manifestación

⁹ LASERRE, BRUNO, El Estado regulador, *Conferencia impartida en el encuentro con la nueva promoción de la Escuela Nacional de Administración el 25 de enero de 2019*. Acceso disponible en: https://cijur.mpba.gov.ar/files/bulletins/El_Estado_Regulador_-_traduccion.pdf

¹⁰ PONCE SOLÉ, JORDI, ¿Mejores normas? Directiva 2006/123&/CE, relativa a los servicios en el mercado interior, calidad reglamentaria y control judicial, Madrid, *Revista de Administración Pública*, núm. 180, 2009.

¹¹ ESTEVE PARDO, José, *El desconcierto del Leviatán. Política y derecho ante las incertidumbres de la Ciencia*, Madrid: Marcial Pons, 2009.

¹² HERCE MAZA, Jose Ignacio, *Del principio de subsidiariedad al Estado regulador y garante: proyecciones en el Derecho Administrativo y en la buena regulación*, A Coruña, 2023, Tesis (Doctorado) – Programa Oficial de Doctorado en Derecho Administrativo Iberoamericano de la Universidade A Coruña.

¹³ RODRIGUEZ-ARANA, Jaime, *Derecho administrativo y derechos sociales fundamentales*, Madrid: Global Law Press, 2015, p. 21.

¹⁴ DE LA QUADRA-SALCEDO, Tomás, Estado y mercado en un mundo global, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 25, 2015, p. 55.

¹⁵ LASERRE, BRUNO, El Estado regulador, *Conferencia impartida en el encuentro con la nueva promoción de la Escuela Nacional de Administración el 25 de enero de 2019*. Acceso disponible en: https://cijur.mpba.gov.ar/files/bulletins/El_Estado_Regulador_-_traduccion.pdf

¹⁶ PONCE SOLÉ, Jordi, Good Administration and Administrative Procedures, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 12, núm. 2, 2005, pp. 551-589.

del Estado regulador, son fundamentales para controlar la discrecionalidad en el ejercicio de la potestad reglamentaria.

La forma de Estado a la que se hace referencia sugiere un marco de normatividad graduada apoyada en instrumentos de Derecho dotados de cierta flexibilidad¹⁷ dentro del espacio predeterminado por Ley. Se propone un criterio de subsidiariedad en la intervención del Estado que se ve potenciado con la consideración y respeto a los principios de necesidad y proporcionalidad en la actividad normativa.

2.2 El abuso de la potestad reglamentaria

El Ordenamiento jurídico se encuentra inundado de normas reglamentarias dictadas por la Administración General, del Estado, las Administraciones Autonómicas, locales y otros organismos y entes (como las Universidades y el Banco de España...) que determinan la vida y economía de los ciudadanos.¹⁸ En la potestad reglamentaria la dinámica del poder se manifiesta con crudeza, despojado de las reglas de cortesía y urbanidad a las que se somete cuando actúa en el ámbito legislativo.¹⁹

Que la potestad reglamentaria sea necesaria para el funcionamiento de la Administración y la garantía de los intereses generales no excluye que sea problemática. Su mala utilización puede fracturar la cláusula de servicio objetivo al bien común. La actividad normativa de la Administración plantea numerosos problemas, que conducen al estudio de sus límites, el control en su ejercicio y la responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños causados, bien por una actuación normativa dañina, bien por inactividad. En algunas ocasiones una indebida actividad reglamentaria, que puede devenir en ilegal, rompe con la dinámica del Estado de Derecho. En estos casos es fundamental la garantía de la plenitud del control al poder público.

La Administración se ha adueñado de todos los poderes normativos, y es una pésima legisladora. En el desarrollo de su actividad adolece de una falta de serenidad de juicio para definir de forma abstracta un orden justo.²⁰ La potestad reglamentaria se construye al amparo de la discrecionalidad administrativa, y dado

¹⁷ LASERRE, BRUNO, El Estado regulador, *Conferencia impartida en el encuentro con la nueva promoción de la Escuela Nacional de Administración el 25 de enero de 2019*. Acceso disponible en: https://cijur.mpbpa.gov.ar/files/bulletins/El_Estado_Regulador_-_traduccion.pdf

¹⁸ SARMIENTO ACOSTA, Manuel, El problema del control de la discrecionalidad de los reglamentos administrativos, Tenerife, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas*, núm. 16-17, 2011-2012, p. 195.

¹⁹ SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, *Principios de Derecho Administrativo General I*, Madrid: Iustel, 2009, p. 24.

²⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos), Madrid, *Revista de Administración Pública*, núm. 38, 1968.

su poder, es necesaria la articulación técnica adecuadas de control²¹ que sean efectivas en el plano real. Más aún si cabe en los tiempos del Estado regulador.

Aunque el ejercicio de la potestad reglamentaria adolece de un fenómeno de profusión, fugacidad y oscuridad que podría atajarse mediante una depuración del proceso de elaboración de las normas de rango reglamentario, se requiere una actividad normativa reflexiva²² y una mentalidad que no sólo se basa en el examen de la forma, sino en el fondo de la materia regulada. Se ha sugerido una revisión de los términos en los que la Administración ejerce sus potestades y su marco normativo,²³ mucho más allá de la introducción de garantías formales en su desarrollo. La Memoria de Análisis de Impacto normativo es de gran relevancia para verificar el cumplimiento de los principios de buena regulación y el Ordenamiento jurídico, dado que su contenido es equiparado por la jurisprudencia al deber de motivación de los actos administrativos.

Algunos temas que son objeto de controversia en relación con la actividad normativa de la Administración son:

- i) conflictos con la legislación aplicable,
- ii) invasión de competencias en el contexto autonómico español,
- iii) ausencia real y efectiva de participación ciudadana,
- iv) falta de claridad y coherencia,
- v) cambios frecuentes,
- vi) dificultad de acceso y aplicación dada su excesiva complejidad,
- vii) falta de eficacia en el logro de los objetivos propuestos o su impacto,
- viii) su posible escasa objetividad ante la influencia de determinados grupos de poder y la dinámica política y
- viii) el elevado margen de discrecionalidad con la que cuenta la autoridad que la ejerce, lo que dificulta en gran medida su control posterior. Estos aspectos, que no son pocos, pueden comprometer principios constitutivos del Ordenamiento jurídico-administrativo, a saber: legalidad, jerarquía normativa, seguridad jurídica, proporcionalidad, igualdad, participación ciudadana, transparencia, eficacia, eficiencia y tutela administrativa efectiva.

²¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos), Madrid, *Revista de Administración Pública*, núm. 38, 1968, p. 197.

²² RAZQUÍN LIZÁRRAGA, Jose Antonio, Hacia la calidad de las normas: la elaboración de los reglamentos, en ALENZA GARCÍA, Jose Francisco, RAZQUÍN LIZÁRRAGA, Jose Antonio, *Organización y Procedimientos Administrativos: libro homenaje al profesor Francisco González Navarro*, Pamplona: Aranzadi, 2007, p. 239.

²³ ARAGUÀS GALCERÀ, Irene, *La transparencia en el ejercicio de la potestad reglamentaria. Conocimiento, participación y rendición de cuentas en la elaboración de reglamentos estatales y autonómicos*, Barcelona, 2016, Tesis (Doctorado)

El Portal de Transparencia de la Administración General del Estado señala en 2023 más de dos mil Decretos y Reales Decretos en vigor. El Informe de la OCDE sobre Mejora de la Regulación en Europa de 2010, en relación con España, puso de manifiesto que la actividad legislativa se ha multiplicado por diez desde la década de los ochenta del siglo pasado. De este crecimiento es particularmente culpable el desarrollo normativo de las Comunidades Autónomas.

La dinámica regulatoria actual impone un marco de incertidumbre, frena el emprendimiento y eleva costes fijos a las entidades sociales y empresariales.²⁴ La producción normativa es excesiva y ha creado un marco complejo, confuso y en constante cambio que cuestiona la solidez del principio de seguridad jurídica. La cláusula de consecución del interés general y las habilitaciones reglamentarias imponen un marco de incertidumbre para la ciudadanía y sociedad civil que no está capacitada para absorber, aprehender y comprender. *No hay persona alguna, incluyendo los juristas más cualificados que pueda pretender conocer una minúscula fracción de esta manera inundatoria e incesante (...) entre cuyas complejas mallas hemos, no obstante, de vivir.*²⁵

3 Los principios generales del Derecho en el control de la potestad reglamentaria

3.1 ¿Hasta dónde llega el control de la potestad reglamentaria?

Tais El ejercicio del poder reglamentario de la Administración está dotado de un alto estándar de discrecionalidad y por ello es difícil someterlo a un pleno control judicial. Como eliminar la discrecionalidad es imposible, y de hacerlo, resultaría perjudicial para el interés público,²⁶ es de especial interés el estudio y reflexión sobre los límites e instrumentos de control de la referida potestad.

Las entidades y organismos que tienen atribuido el ejercicio de la potestad reglamentaria, ya sea por vía constitucional o legal, han de actuar con sometimiento pleno a la Constitución, la Ley y al Derecho (art. 9.1, 97.1, y 103.1 CE) en respeto del principio de jerarquía y reserva de Ley.²⁷ El art. 128.2 de la Ley 39/2015, de

²⁴ SEBASTIÁN, CARLOS. Sobre la producción normativa en España, *Hay Derecho*, España, 2014. Acceso disponible a través de: <<https://www.hayderecho.com/2014/10/21/sobre-la-produccion-normativa-en-espana/>>.

²⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*, Madrid: Civitas, 1999, p. 49.

²⁶ CALLEJA PUEYO, Pedro. ¿Por qué lo llaman discrecionalidad técnica si es arbitrariedad? *Legal Prestigia*, España, 2016, acceso disponible a través de: <http://www.legalprestigia.aranzadi.es/articulos/54/por-que-lo-llaman-discrecionalidad-tecnica-si-es-a.aspx>

²⁷ COTINO HUESO, Lorenzo. Los reglamentos en España: la fuente del Derecho más común y quizá la más desconocida, *Revista Iusta*, núm. 26, 2007, pp. 177-202.

Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas destaca que los reglamentos no podrán vulnerar ni el texto constitucional de 1978 ni las leyes. El art. 3 de la Ley 40/2015, del Régimen Jurídico del Sector Público reconoce una serie de principios como la objetividad, participación, buena fe, confianza legítima, eficacia o efectividad entre otros que son de aplicación. A los citados hay que sumar los de proporcionalidad, igualdad, equidad, audiencia, etc. Todos ellos, sin ánimo de ser reiterativo, deberán ser respetados por el poder público cuando despliega su actividad normadora.

La Sentencia del Tribunal Supremo de España (en adelante, STS) núm. 1727/2019, de 13 de diciembre expone que el control jurisdiccional de la potestad reglamentaria alcanza a la observancia del procedimiento de elaboración, con respeto al principio de jerarquía normativa, de inderogabilidad singular de los reglamentos y publicidad necesaria para su efectividad. Son las delimitaciones sustantivas y formales de la potestad reglamentaria las que determinan el ámbito del control judicial en su ejercicio. La afirmación anterior se plasma en el juicio de legalidad de la disposición general desde la Constitución, Ordenamiento jurídico y principios generales del Derecho. Los órganos judiciales deben entrar a conocer aspectos formales y sustantivos en relación con la potestad objeto de estudio, sin entrar en los aspectos sometidos a un juicio estrictamente discrecional.

Se ha aconsejado prudencia en el control judicial de la potestad reglamentaria, ya que *el juez debe respetar la discrecionalidad propia de esta potestad y no sancionarla más que cuando se compruebe su degeneración en ilegalidad o arbitrariedad. Este último caso quedará en evidencia si (...) no demuestra un equilibrio mínimo entre los intereses afectados. (...) El juez (...) deberá hacerlo con una extraordinaria prudencia, demostrando la vulneración de los derechos afectados para no sustituir la apreciación de oportunidad por la suya propia.*²⁸ La prudencia en la labor desempeñada por el poder judicial ha de ser compatible con el control pleno de la actuación de la Administración y su sometimiento pleno a la Ley y al Derecho.

Sánchez Morón, en relación con el control de la discrecionalidad administrativa *in genere*, señala una serie de límites en el ejercicio la potestad reglamentaria por parte del poder público:

- I. La Administración sólo puede actuar para el alcance de fines de interés público en atención a la finalidad prevista por las normas jurídicas.

²⁸ DE LA CRUZ FERRER, Juan, Sobre el control de la discrecionalidad en la potestad reglamentaria, *Revista de Administración Pública*, núm. 116, 1988, p. 65.

- II. El sometimiento de la Administración a la Ley y al Derecho implica que cualquier decisión discrecional es ilícita si actúa contra algún principio general del Derecho.
- III. La potestad discrecional se encuentra reconocida para actuar ante determinadas situaciones de hecho, que han de ser reales, y pueden ser objeto de verificación.
- IV. Los elementos de carácter organizativo y procedimental han de ser respetados,
- V. El respeto de las garantías del procedimiento es crucial cuando se ejercen facultades discrecionales.
- VI. El deber de motivación es esencial para controlar la actividad discrecional.²⁹

La jurisprudencia de forma progresiva matiza los límites de control de los reglamentos. Ejemplo de ello es la STS núm. 414/2022, de 4 de abril en la que extiende el deber de motivación a la actividad reglamentaria, ya que *la motivación es garantía de la propia legalidad, ya que, incluso, la razonabilidad (...) sirve de parámetro para el enjuiciamiento del Tribunal*. Los órganos judiciales avanzan en esta materia, a través de la búsqueda de un mayor control de la actividad reglamentaria bajo los elementos que configuran el derecho fundamental a una buena administración.

El control del ejercicio de la potestad reglamentaria ha de ir más allá de los trámites específicos para su aprobación. Ha de ser sometido a consideración el contenido y métodos instrumentales para su efectividad, con inclusión de las decisiones discrecionales que en ella se enmarcan.³⁰ La Memoria de Análisis de Impacto Normativo es esencial para el control de los instrumentos reglamentarios.

3.2 O La operatividad de los principios generales del Derecho en el control de la potestad reglamentaria

El Tribunal Supremo de España ha definido los principios generales del Derecho como *la atmósfera en la que se desarrolla la vida jurídica, el oxígeno que respiran las normas, lo que explica que tales principios informen las normas (...) y que la Administración esté sometida no sólo a la Ley sino también al Derecho*. Así lo expuso la STS de 18 de febrero de 1992, que versó sobre la aplicación del principio de proporcionalidad en materia urbanística. En ella se reconoció el papel

²⁹ SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. *Derecho Administrativo: parte general*, Madrid: Tecnos, 2022.

³⁰ BASSOLS COMA, Martín, El control de la elaboración de los reglamentos: nuevas perspectivas desde la técnica normativa y de la evaluación de la simplificación y calidad de las normas, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 33, 2008, p. 48. PONCE SOLÉ, Jordi, La calidad en el desarrollo de la discrecionalidad reglamentaria: teorías sobre la regulación y adopción de buenas decisiones normativas por los gobiernos y las administraciones, *Revista de Administración Pública*, núm. 162, 2003, p. 48.

trascendental de los principios en esta disciplina. El Derecho administrativo es el *terreno más fértil y propicio para la aplicación e integración* de los precitados.³¹

La Constitución Española vincula al Estado y su Administración Pública, al Derecho, a sus valores materiales y principios generales.³² En atención a estos últimos, los elementos materiales de la actividad reglamentaria objeto de reflexión son fiscalizables por los órganos judiciales. El Estado material de Derecho reclama y exige un control jurídico pleno de cualquier reglamento dictado por la Administración.³³

La actividad normativa de la Administración ha de ser compatible con el estricto Derecho positivo y los principios generales del Derecho administrativo en el orden constitucional y legal. Los principios, recuerda la STS de 19 de noviembre de 2008, son un mecanismo de control en su doble función legitimadora y de integración del Ordenamiento, como principios técnicos y objetivos que expresan las ideas básicas de la comunidad que inspiran el Ordenamiento.

Los principios son límites al poder reglamentario por parte de la Administración. Para el Consejo de Estado francés, un reglamento que conculca un principio tiene la misma invalidez que si hubiera conculcado una norma legal.³⁴ Aquellos son normas de obligado cumplimiento para el poder reglamentario y la autoridad administrativa, que se matizan mediante una tarea constructiva de la jurisprudencia llevada a cabo por motivos superiores de Justicia para salvaguardar derechos individuales de los ciudadanos.³⁵

Los principios generales del Derecho tienen una notable fecundidad en aras de alcanzar una justicia material acorde con el Ordenamiento jurídico.³⁶ En el espacio que ofrece el Ordenamiento jurídico son una gran herramienta para promover con flexibilidad un incremento en los estándares de exigencia a los poderes públicos en el ejercicio de la potestad reglamentaria.

La vulneración de los límites formales y materiales puede ser atajado mediante las técnicas usuales estudiadas por la doctrina y aplicadas por la jurisprudencia sobre el control de la discrecionalidad administrativa.³⁷ Los principios generales del Derecho actúan como límites sustanciales al ejercicio de la potestad reglamentaria y

³¹ CASSAGNE, Juan Carlos. *Los grandes principios del Derecho Público (constitucional y administrativo)*. Madrid: Reus, 2016, p. 79.

³² GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho*, Madrid: Civitas, 1984, p. 91.

³³ SARMIENTO ACOSTA, Manuel, El problema del control de la discrecionalidad de los reglamentos administrativos, *Tenerife, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas*, núm. 16-17, 2011-2012, p. 195.

³⁴ CASSAGNE, Juan Carlos. *Los grandes principios del Derecho Público (constitucional y administrativo)*, Madrid, Reus, 2016, pp. 102-103.

³⁵ LETOURNEUR, Maxime, Les principes généraux du droit dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, *Etudes et Documents du Conseil d'Etat*, núm. 3, 1951.

³⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. La interdicción de la arbitrariedad en la potestad reglamentaria, *Revista de Administración Pública*, núm. 30, 1959

³⁷ MUÑOZ MACHADO, Santiago. *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, Tomo VIII. Madrid: Boletín Oficial del Estado, 2015, pp. 314-315.

condicionan su validez.³⁸ Son una *conditio sine qua non* para que el enfrentamiento del poder público con los administrados pueda discurrir por cauces de verdadera Justicia.³⁹

3.2.1 El principio y derecho fundamental a una buena administración

El principio y derecho fundamental a una buena administración se concreta en el Derecho positivo. Está previsto en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Su configuración permite entrar en el fondo de la discusión sobre la calidad de los reglamentos mediante el control del ejercicio de la discrecionalidad de la potestad reglamentaria.⁴⁰ La STS de 15 de octubre de 2010 reconoce que el derecho de los ciudadanos a una buena administración *es consustancial a las tradiciones constitucionales comunes de los estados miembros de la Unión Europea, recogidas en el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*. Este derecho se encuentra íntimamente ligado a la potestad reglamentaria.

La STS núm. 4057/2010, de 17 de julio vincula directamente el deber de buena administración con el contenido de la Memoria Económica de un reglamento. El derecho fundamental en cuestión *cobra todo su protagonismo en el momento de concretar los costes económicos y financieros que la aplicación de una norma reglamentaria puede suponer. El deber de buena administración, de un buen hacer administrativo en el ejercicio de la potestad reglamentaria, exige un especial cuidado a la hora de estudiar las consecuencias económicas que la implantación de la nueva normativa conlleva*. Es un deber de la Administración concretar la carga económica que supone una norma tanto a la sociedad como a los afectados directos por la misma. La buena configuración del expediente administrativo y de las memorias pertinentes son una manifestación del principio de buena administración en la actividad normativa del poder público.

El derecho fundamental a una buena administración, como concepto omnicomprendivo de la realidad administrativa,⁴¹ imbuye a todo el ejercicio de la potestad reglamentaria. Su influencia está presente en la medida en que, como concepto amplio de sólidos fundamentos, orienta el quehacer público al permanente servicio

³⁸ FERNÁNDEZ FARRERES, Germán. *Sistema de Derecho Administrativo*, Vol. 1., Navarra, Aranzadi, 2020, p. 672.

³⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Reflexiones sobre la Ley y los Principios Generales del Derecho*. Madrid, Civitas, 1984, p. 40.

⁴⁰ PONCE SOLÉ, Jordi. La calidad en el desarrollo de la discrecionalidad reglamentaria: teorías sobre la regulación y adopción de buenas decisiones normativas por los gobiernos y las administraciones. *Revista de Administración Pública*, núm. 162, 2003, p. 94.

⁴¹ RODRIGUEZ-ARANA, Jaime; HERCE MAZA, Jose Ignacio. La buena administración en la contratación pública: mención especial a la fase de ejecución del contrato, *Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, núm. ext., 2019, p. 40.

de los intereses generales. La jurisprudencia tiende a ligar el derecho a una buena administración con los principios generales del derecho administrativo en el control de la actividad normativa de la Administración. Así las cosas, la Sentencia de la Audiencia Nacional (en adelante, SAN), núm. 114/2020, de 8 de junio, reconoce como el Tribunal Supremo tiende a ligar el deber de motivación de la decisión reglamentaria con la buena administración.

3.2.2 Principios de legalidad y reserva de ley

Uno de los grandes problemas en relación con las fuentes del Derecho en el Ordenamiento jurídico-administrativo se refiere a las relaciones entre los productos normativos del Parlamento y del poder ejecutivo. En buena medida trata de los problemas materiales de su delimitación.⁴² Los problemas de distribución de ámbitos materiales entre la ley y el reglamento tratan de ser resueltos mediante los principios de jerarquía y reserva de ley. Ésta última exige una ley previa para la actuación de la potestad reglamentaria.⁴³ Con independencia de que sean reservas de Ley ordinaria u orgánica (STC 77/1985, de 27 de junio), actúa como un límite al ejercicio de la potestad reglamentaria.

El Auto del Tribunal Supremo núm. 11315/2022, de 14 de julio, recuerda que la reserva de Ley es una garantía que implica que los ciudadanos *pueden tener la confianza en que las materias sometidas a reserva de Ley sólo serán reguladas mediante Ley, sin que quepan regulaciones meramente deslegalizadoras*. El citado supone que la intervención reglamentaria se ha de limitar a aspectos auxiliares y complementarios. No puede consistir en una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley. El Reglamento se comprende y justifica a partir de un texto legal que lo habilita.

El art. 53.1 CE establece una reserva de ley en relación con los derechos fundamentales de la persona humana. Éstos solo podrán ser regulados por ley y en respeto de su contenido esencial. Junto con esta previsión numerosas cláusulas de reserva de ley se encuentran en el texto constitucional. La abundancia de estas remisiones conduce a Muñoz Machado a resaltar que están reservadas la totalidad de las decisiones esenciales que, de cualquier manera, están atribuidas a los poderes públicos, sea cual sea la materia a la que se refieran.⁴⁴

⁴² RODRIGUEZ PONTÓN, Francesc. Participación ciudadana en la elaboración de los reglamentos y reserva de ley: algunas consideraciones, *Autonomies*, núm. 21, 1996, p. 268.

⁴³ TORNOS MÁS, Joaquín. La relación entre la ley y el reglamento: reserva legal y remisión normativa. Algunos aspectos conflictivos a la luz de la jurisprudencia constitucional, *Revista de Administración Pública*, núm. 100-102, 1983, p. 471.

⁴⁴ MUÑOZ MACHADO, Santiago. *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, Tomo VIII, Madrid: Boletín Oficial del Estado, 2015, pp. 314-315.

Un correcto ejercicio de la potestad reglamentaria se ha de mantener dentro de los límites previstos en la reserva de ley, recuerda la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (en adelante, STSJ) de Granada, núm. 4481/2021, de 21 de abril. En la citada resolución, se puso de manifiesto que la Administración autonómica ejerció su potestad reglamentaria definiendo límites acústicos objetivos y mesurables, creando seguridad jurídica donde existía un margen previo de subjetividad. En este caso el desarrollo de una norma de rango reglamentario contribuyó a incrementar el grado de seguridad jurídica y previsibilidad de la actuación de la Administración.

El principio de reserva de Ley en el Derecho administrativo contemporáneo no está exento de polémica. Ya no por las sentencias en las que se resuelve de forma concreta la legalidad o ilegalidad de un reglamento en atención a la reserva de ley y las remisiones reglamentarias, sino por la proliferación de las que han sido llamadas leyes principiales.⁴⁵

En cualquier caso, la STC núm. 99/1987, de 11 de junio señala que no cabe transferir la facultad de establecer reglas limitativas al titular de la potestad reglamentaria sin fijar siquiera los fines u objetivos que la reglamentación ha de perseguir. Solo la Ley es la fuente introductora de las normas reclamadas por la Constitución, por lo que el Reglamento no debe ni innovar ni sustituir la disciplina legislativa.

3.2.3 Principio de irretroactividad de los reglamentos

La irretroactividad de las normas de rango reglamentario no es una cuestión sencilla. El punto de partida es la regla de la irretroactividad como manifestación del principio de seguridad jurídica,⁴⁶ aunque esta regla se flexibiliza en función de la intensidad de la regulación. Los reglamentos quedan parejos a la ley en este aspecto cuando nos encontramos ante disposiciones sancionadoras *in peius* y la interdicción de retroaccionar en aquellos casos en los que se restringen derechos individuales, sin alcanzar al resto de limitaciones que pueden ser predicadas de los reglamentos.⁴⁷

La irretroactividad *in peius* es consecuencia del principio de legalidad que ha de atender al art. 103.1 CE y al art. 47 LPACAP. La piedra de toque en la actualidad son los derechos adquiridos. *Ut infra* se expondrán sentencias relevantes sobre la materia que ayudan a matizar sus límites y contornos. La jurisprudencia distingue

⁴⁵ MELERO ALONSO, Eduardo. La flexibilización de la reserva de ley, *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 10, 2004.

⁴⁶ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. El procedimiento para elaborar Disposiciones de carácter general, *Revista de Administración Pública*, núm. 40, 1963, p. 29.

⁴⁷ REBOLLO PUIG, Manuel. Juridicidad, legalidad y reserva de ley como límites a la potestad reglamentaria del Gobierno, *Revista de Administración Pública*, núm. 125, 1991.

distintos grados de retroactividad, sin estar todos ellos prohibidos. La interdicción de la retroactividad no se configura como un principio absoluto (STSJ de Cantabria de 13 de octubre de 2001).

El Tribunal Constitucional en la STC de 99/1987, de 11 de junio ha establecido que la irretroactividad solo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto y no a los pendientes, futuros, condicionados y meras expectativas. Solo cabe afirmar que una norma es retroactiva a los efectos del art. 9.3 CE cuando incide sobre relaciones consagradas y afecta a situaciones agotadas. Una posición contraria implicaría la congelación del Ordenamiento jurídico. No hay retroactividad proscrita si una norma regula *pro futuro* situaciones jurídicas creadas con anterioridad a su entrada en vigor o cuyos efectos no se han consumado, tal y como es descrito por la STC 227/1988, de 29 de noviembre.

La STS de 22 de enero de 2009 distingue los distintos grados de retroactividad de una norma jurídica, incluidas las de rango reglamentario. Las disposiciones que con posterioridad pretenden anudar efectos a situaciones de hecho producidas o desarrolladas con anterioridad suponen una retroactividad de grado máximo que se encuentra prohibida. Si pretenden incidir sobre situaciones jurídicas actuales aun no concluidas, nos encontraríamos ante un supuesto de retroactividad impropia o de grado medio. En este caso su valoración dependería de su ponderación con los principios de seguridad jurídica, confianza legítima y las circunstancias del caso concreto. La STC núm. 42/1986 hace referencia también a la retroactividad de carácter mínimo, en la que se pretenden anudar efectos *ex novo* a situaciones producidas con anterioridad a la propia norma, que es aceptada pacíficamente como retroactividad impropia.

La impugnación de una norma reglamentaria de irretroactividad suave construida únicamente bajo el argumento de la interdicción de la retroactividad de las normas emitidas por la Administración Pública es una apuesta arriesgada, pues conviene que esté vinculada a los principios de confianza legítima y seguridad jurídica. Como se ha expuesto en líneas anteriores los principios generales del Derecho en el control de la potestad reglamentaria no han de ser entendidos de forma aislada, sino sistemática. Una visión integrada de los principios facilita el control de la Administración.

3.2.4 Principio de interdicción de la arbitrariedad y deber de motivación

El art. 9.3 CE establece como principio la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. Sus efectos se extienden a la actividad normativa de la Administración Pública. Cuando se hace referencia a arbitrariedad, no se expresa

un juicio sobre la ética personal del autor del reglamento, sino sobre el uso de los poderes administrativos objetivamente considerados (apreciación falsa de hechos, ruptura del principio de igualdad, etc.). No que queda acotado a las citadas formulaciones, pues está lleno de potencialidades⁴⁸ y puede ser considerado a partir de una perspectiva amplia.

El contenido de la norma reglamentaria que incurre en arbitrariedad, según la STS núm. 2930/2018, de 17 de julio, ha de ser incongruente o contradictoria con la realidad que se pretende regular, con la naturaleza de las cosas o la esencia de las instituciones. Al órgano judicial le corresponde examinar la coherencia entre la regulación reglamentaria y la realidad sobre la que se proyecta, pero nunca entrará en los distintos intereses que subyacen en el conflicto. La interdicción de la arbitrariedad, configurada sobre la carencia de razón, se opone a la idea de discrecionalidad. La arbitrariedad, en los términos que afirma la STS de 13 de julio de 1984 no tiene motivación respetable, sino la conocida *sit pro ratione voluntas*. Está configurada únicamente sobre el arbitrio del regulador, y carece de cualquier sustrato objetivo.

La operatividad práctica del principio de interdicción de la arbitrariedad en el control de la potestad reglamentaria requiere un especial esfuerzo probatorio del recurrente por imperativo de la doctrina constitucional.⁴⁹ En la STS núm. 2930/2018, de 17 de julio, se pone de manifiesto como los órganos judiciales exigen para apreciar la existencia de arbitrariedad elementos objetivos como estudios técnicos o elementos objetivamente establecidos que demuestren error o arbitrariedad en la valoración de los hechos por parte de la Administración. No es suficiente en sede jurisdiccional la formulación de meras alegaciones que critiquen o se muestren disconformes con la norma reglamentaria en cuestión.

La existencia de intereses discrepantes entre un recurrente y la Administración no supone la anulación de la norma controvertida. La SAN 3227/2019, de 17 de julio determina que no procede declarar la invalidez del reglamento por razón de la preferencia de intereses que refleja la disposición, salvo que suponga una infracción del Ordenamiento jurídico, aunque sea en el sentido institucional. La diferencia de criterios no es justificativa de la arbitrariedad, y es que, en el caso que enjuicia la SAN citada *ut supra*, *el efecto distorsionador en los sujetos obligados, que invoca la parte recurrente, no determina la anulación de la Circular si ello no constituye alguna infracción el ordenamiento jurídico, en los términos expuestos, sin que sea suficiente a estos efectos sostener un criterio diferente por ser más beneficioso*

⁴⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. La interdicción de la arbitrariedad en la potestad reglamentaria, *Revista de Administración Pública*, núm. 30, 1959

⁴⁹ FERNÁNDEZ FARRERES, Germán. *Sistema de Derecho Administrativo*, Vol. 1., Navarra, Aranzadi, 2020, p. 673.

a los intereses de la parte recurrente, que es en definitiva lo que ocurre en el presente caso.

Los órganos judiciales verifican si se han cumplido los cánones de motivación a los efectos de verificar una eventual existencia de arbitrariedad. La STS núm. 757/2022, de 15 de junio, vincula la interdicción de la arbitrariedad con el deber de motivación. La motivación es garantía de la propia legalidad, ya que incluso la razonabilidad, al menos como marco o límite externo a la decisión administrativa válida, sirve de parámetro para el enjuiciamiento del Tribunal, que puede justificar la anulación de la norma reglamentaria. Un defecto de motivación en el ejercicio de la potestad reglamentaria y una insuficiente construcción del expediente administrativo puede generar presunción de arbitrariedad en sede jurisdiccional.

3.2.5 Principio de interdicción de la arbitrariedad y deber de motivación

El principio de congruencia supone que la decisión discrecional ha de guardar coherencia con los hechos, la realidad que integra su presupuesto y los criterios generales de la norma superior. La STSJ de Cataluña núm. 609/2023, de 20 de febrero determina que una decisión discordante en la solución elegida con los criterios generales de la norma superior resulta viciada por infringir el Ordenamiento jurídico. En estos casos no corresponde al órgano judicial enjuiciar la corrección de una regulación de una materia más allá de una posible infracción del Ordenamiento jurídico.

Se vulnera el principio de congruencia o coherencia en aquellos casos en los que se produce una extralimitación del reglamento en relación con la norma que le proporciona cobertura. La STS nº rec. 3635/2010, de 26 de marzo de 2014, que conoce de la impugnación de la Orden ITC/3315/2007, considera que ésta descansa en su práctica totalidad sobre un presupuesto jurídicamente inadecuado. En lugar de desarrollar en sus propios términos su norma de cobertura, *trato de ampliar su ámbito de aplicación objetivo y subjetivo y extendió – sin la debida cobertura – las categorías de aquél a fenómenos económicos y jurídicos diferentes.* La inadecuación no se justifica por la buena voluntad de la Administración ni por la supuesta coherencia desde la perspectiva económica que pudiera tener la ampliación, que no estaba prevista.

La coherencia conecta con el principio de jerarquía y a los principios de buena regulación. La STS 3560/2022 de 6 de octubre afirma que es exigible una mínima y suficiente calidad jurídica, que se traduce en la coherencia exigible no sólo interna, sino también entre los distintos niveles normativos reguladores en atención a las previsiones de la ley. La STS núm. 1617/2017, de 25 de octubre enjuicia la

impugnación de unos preceptos de rango reglamentario que supuestamente se referían a una actividad diferente de la que caracterizaba a un grupo de profesionales. El Alto Tribunal vincula la coherencia también con los principios de interdicción de la arbitrariedad y razonabilidad: no existe una falta de vinculación con la normativa *correspondiente a las ayudas del cine, pues se trata de regímenes materialmente relacionados entre sí, de manera tal que la regulación de las obligaciones de promoción de la obra europea (...) se encontraba incluida en la normativa sobre el cine. (...) cabe descartar la quiebra del principio de jerarquía normativa y de interdicción de la arbitrariedad en la medida que la Ley General de Comunicación Audiovisual remite a un ulterior desarrollo reglamentario la determinación de las singulares condiciones (...)*. El órgano judicial considera que, dentro de ese amplio margen de determinación, el Real Decreto impugnado incluye la remisión a una normativa contemplada para las subvenciones de las películas, que guarda conexión material con el contenido del citado Real Decreto. Es por este motivo por el que el principio de coherencia se ve respetado.

3.2.6 Principio de buena fe y confianza legítima

La buena fe es un principio jurídico que limita el ejercicio de un derecho subjetivo o de un poder jurídico. La buena fe se basa en la legítima confianza de los administrados y alcanza distintas dimensiones. Protege de la Administración cuando ésta actúa contra sus actos propios, se ampara en sus propios errores, en su conducta equívoca o maliciosa o abusa de sus prerrogativas.⁵⁰ La buena fe tiene una especial relevancia al controlar a la Administración cuando ejerce potestades discrecionales⁵¹. Resulta razonable que el Poder Público deba observar el principio de buena fe en sus relaciones, lo que supone que tiene el deber de inspirar confianza en el ejercicio de su potestad reglamentaria, lo que a su vez justifica la configuración del principio de confianza legítima⁵².

El principio de buena fe, según lo expuesto por la STS nº rec. 257/2009, de 22 de diciembre de 2010, en el ámbito regulatorio, protege la confianza legítima que fundadamente se puede haber depositado el comportamiento ajeno, e impone el deber de coherencia en el comportamiento propio. Se exige un deber de comportamiento que consiste en la necesidad de observar de cara al futuro

⁵⁰ SAINZ MORENO, Fernando. La buena fe en las relaciones de la Administración con los administrados, *Revista de Administración Pública*, núm. 89, 1979.

⁵¹ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *El principio general de la buena fe en el derecho administrativo*, Discurso leído el día 18 de enero de 1983, en el acto de su recepción como académico de número, 1983.

⁵² MEILÁN GIL, Jose Luis. La argumentación en el contencioso-administrativo, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade A Coruña*, núm. 15, 2011.

la conducta que los actos anteriores hacían prever y aceptar las consecuencias vinculantes que se desprenden de los propios actos.

La aplicación del principio de buena fe, que se ha extendido a las normas reglamentarias,⁵³ no impide que el titular de la potestad reglamentaria introduzca cambios y modificaciones en el Ordenamiento jurídico vigente. La STS núm. 816/2019, de 13 de junio reconoce que el principio de buena fe y confianza legítima permiten que la Administración introduzca cambios y modificaciones en el régimen jurídico de las energías renovables, dentro del respeto del límite de la rentabilidad razonable.

Los requisitos para apreciar la existencia de confianza legítima son señalados por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 22 de febrero de 2016, en virtud de la cual expone: “(...) *requiere, en definitiva, de la concurrencia de tres requisitos esenciales. A saber, que se base en signos innegables y externos (1); que las esperanzas generadas en el administrado han de ser legítimas (2); y que la conducta final de la Administración resulte contradictoria con los actos anteriores, sea sorprendente e incoherente (3). (...)*”

La aplicación de este principio devenga efectos de mayor intensidad en la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración. Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo han recordado que estos principios no permiten establecer una congelación del Ordenamiento jurídico positivo (STC núm. 182/1997, de 28 de octubre y STS núm. 2727/2018, de 12 de julio). Se ha llegado a afirmar incluso que el principio de confianza legítima en conexión con el principio de legalidad también opera como un principio en favor de la validez de la norma reglamentaria.⁵⁴

3.2.7 Interdicción del enriquecimiento injusto

La prohibición del enriquecimiento injusto es un principio general del Derecho de aplicación en el Derecho administrativo. La jurisprudencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo aplica la figura del enriquecimiento injusto especialmente proyectado a la Administración Pública, aunque tiene una operativa bidireccional en áreas como la contratación administrativa. Se ha aceptado como límite al ejercicio de la potestad reglamentaria.⁵⁵ Así lo recuerda la STS nº rec. 154/2001, de 25 de noviembre de 2002.

⁵³ MUÑOZ MACHADO, Santiago. Regulación y confianza legítima, *Revista de Administración Pública*, núm. 200, 2016, p. 141 y ss.

⁵⁴ AGOUES MENDIZÁBAL, Carmen. *La modulación de los efectos de la nulidad de los reglamentos*, Conferencia para el XII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, 2017.

⁵⁵ REBOLLO PUIG, Manuel. *El enriquecimiento injusto de la Administración Pública*, Madrid: Marcial Pons, 1995, p. 92.

Para la valoración de la existencia de un enriquecimiento injusto de la Administración se aplican los criterios de la jurisprudencia civil. Es tenido en cuenta en aquellas situaciones en las que un particular supuestamente empobrecido reclama un enriquecimiento sin causa de la Administración. No todo incremento patrimonial del poder público derivado de una norma reglamentaria supone un enriquecimiento indebido en perjuicio de un particular.

La STSJ de Andalucía, núm. 837/2015, de 1 de octubre recuerda los elementos que han de concurrir para que tenga lugar esta situación ilícita, objeto de control en sede judicial en relación con la potestad reglamentaria: i) ha de producirse un enriquecimiento, constituido por cualquier atribución o ventaja patrimonial abocada a producir efectos definitivos, ii) el empobrecimiento de quien reclama, ha de ser pecuniariamente apreciable, entendido en su más amplio sentido si no proviene directamente del comportamiento de quien lo sufre, iii) una relación causal entre el empobrecimiento y enriquecimiento, iv) falta de justificación del enriquecimiento y correlativo empobrecimiento. Es fundamental atender al expediente administrativo y a la justificación de los preceptos impugnados, pues la cláusula de consecución del interés general pudiera servir como salvaguarda ante eventuales situaciones de posible enriquecimiento injusto de la Administración.

Adquiere especial relevancia este principio en materia tributaria. La STS nº rec. 1298/1998 de 11 de febrero de 2003, que conoce de la impugnación de las órdenes reguladoras del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, valora que el carácter voluntario de la modalidad de estimación objetiva por signos, índices o módulos aprobados (que puede ser abandonado por voluntad del contribuyente) por las órdenes sometidas a consideración y la existencia de diversos métodos para la recuperación de ingresos indebidos. Estas circunstancias impiden apreciar el enriquecimiento injusto de la Administración.

La STSJ de Madrid, núm. 1226/2010, de 17 de junio, conoce de la impugnación de una serie de preceptos de la Ordenanza de Diseño y Gestión de Obras en Vía Pública del Ayuntamiento de Madrid. En este caso aprecia la existencia de un enriquecimiento injusto, dado que *la demandante afirma que resulta manifiestamente contrario a Derecho el precepto objeto de impugnación por cuanto legitima un enriquecimiento injusto (...) a favor de la Administración, que percibe un incremento patrimonial o evita un gasto, al tiempo que el particular que realiza los trabajos o prestaciones para la Administración experimenta un correlativo empobrecimiento o disminución en su patrimonio (...) que se materializa en el hecho de que las compañías (...) estén obligados a construir galerías de servicio a su costa (...) y tras asumir el importe (...) se vean obligados a cederlas al consistorio sin contraprestación alguna (...) debiendo pagar por el aprovechamiento de esas galerías.* El órgano judicial considera la existencia de un enriquecimiento sin causa, ya que el Consistorio

en virtud de esa norma se apropia sin más de la inversión realizada por terceros, cobrando además una tasa a aquellos.

4 Conclusiones

Es fundamental en una buena dinámica en el ejercicio de la potestad reglamentaria la aplicación de los criterios de buen gobierno y buena administración en sentido amplio. La actividad normadora de la Administración es un medio para alcanzar el interés general y no un fin. Considero que hay que promover una actividad reglamentaria conforme a los parámetros del principio de subsidiariedad en el Estado regulador.

La Administración Pública abusa del ejercicio de la potestad reglamentaria. Desde este punto de vista se ha sugerido recoger los postulados de la dinámica del Estado regulador y garante, que propone la aplicación del principio de subsidiariedad en la intervención del Estado. El Estado regulador, vigente en nuestros días a partir de la realidad de los hechos, permite moderar el ejercicio de la potestad reglamentaria de los poderes públicos.

La fuerza de los principios generales del Derecho no puede ser olvidada ante el positivismo imperante. Se han expuesto los principios generales del Derecho más importantes en el control de la potestad reglamentaria de la Administración, discrecional por excelencia. En el recorrido jurisprudencial que se ha realizado se ha puesto de manifiesto como los principios generales se conectan entre sí y que, salvo excepciones, para que un órgano judicial anule una norma o preceptos de una norma reglamentaria, es necesario un relato completo, una carga probatoria importante y, sobre todo, un alegato fundamentado sobre los principios generales del Derecho.

La jurisprudencia avanza poco a poco en el control de la potestad reglamentaria. Cabe destacar cómo resoluciones judiciales recientes equiparan la Memoria de Impacto Normativo con la motivación de los actos administrativos. En los casos en los que aquella se encuentra profundamente incompleta el Poder Judicial comienza a valorar la falta de motivación y por ello, considera que se está infringiendo el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. Los defectos graves en la elaboración de la MAIN pueden justificar la expulsión de una norma o precepto del Ordenamiento jurídico.

5 Bibliografía

ARAGUÀS GALCERÀ, Irene. *La transparencia en el ejercicio de la potestad reglamentaria. Conocimiento, participación y rendición de cuentas en la elaboración de reglamentos estatales y autonómicos*. Barcelona, 2016, Tesis (Doctorado).

- BAUMAN, Zygmunt. *Modernidad líquida*. Madrid: Fondo de Cultura Económica, 2003.
- BASSOLS COMA, Martín. El control de la elaboración de los reglamentos: nuevas perspectivas desde la técnica normativa y de la evaluación de la simplificación y calidad de las normas, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 33, 2008
- CALLEJA PUEYO, Pedro. ¿Por qué lo llaman discrecionalidad técnica si es arbitrariedad? *Legal Prestigia*, España, 2016. Acceso disponible a través de: <http://www.legalprestigia.aranzadi.es/articulos/54/por-que-lo-llaman-discrecionalidad-tecnica-si-es-a.aspx>.
- CASSAGNE, Juan Carlos. *Los grandes principios del Derecho Público (constitucional y administrativo)*. Madrid: Reus, 2016.
- COTINO HUESO, Lorenzo. Los reglamentos en España: la fuente del Derecho más común y quizá la más desconocida, *Revista Iusta*, núm. 26, 2007, pp. 177-202.
- DE LA QUADRA-SALCEDO, Tomás. Estado y mercado en un mundo global, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 25, 2015
- DE LA CRUZ FERRER, Juan. Sobre el control de la discrecionalidad en la potestad reglamentaria, *Revista de Administración Pública*, núm. 116, 1988.
- ESPÍN TEMPLADO, Eduardo. Separación de poderes, delegación legislativa y potestad reglamentaria en la Constitución Española. *Revista de las Cortes Generales*, Madrid, núm. 6, 1985
- ESTEVE PARDO, José. *El desconcierto del Leviatán*. Política y derecho ante las incertidumbres de la Ciencia, Madrid: Marcial Pons, 2009.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos), Madrid, *Revista de Administración Pública*, núm. 38, 1968.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas, Madrid: Civitas, 1999.
- HERCE MAZA, Jose Ignacio. *Del principio de subsidiariedad al Estado regulador y garante: proyecciones en el Derecho Administrativo y en la buena regulación*, A Coruña, 2023, Tesis (Doctorado) – Programa Oficial de Doctorado en Derecho Administrativo Iberoamericano de la Universidade A Coruña.
- HERCE MAZA, Jose Ignacio. *El control de la discrecionalidad en el ejercicio de la potestad reglamentaria a partir de los principios generales del Derecho y buena regulación: nec magis nec minus*, Madrid, Asamblea: revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid, núm. 44, 2023.
- LASERRE, Bruno. *El Estado regulador*, Conferencia impartida en el encuentro con la nueva promoción de la Escuela Nacional de Administración el 25 de enero de 2019. Acceso disponible en: https://cijur.mpba.gov.ar/files/bulletins/El_Estado_Regulador_-_traduccion.pdf.
- PONCE SOLÉ, Jordi. Good Administration and Administrative Procedures, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 12, n. 2, 2005
- PONCE SOLÉ, Jordi. La calidad en el desarrollo de la discrecionalidad reglamentaria: teorías sobre la regulación y adopción de buenas decisiones normativas por los gobiernos y las administraciones, *Revista de Administración Pública*, núm. 162, 2003
- PONCE SOLÉ, JORDI. ¿Mejores normas? Directiva 2006/123&/CE, relativa a los servicios en el mercado interior, calidad reglamentaria y control judicial, Madrid, *Revista de Administración Pública*, núm. 180, 2009.

RAZQUÍN LIZÁRRAGA, Jose Antonio. *Hacia la calidad de las normas: la elaboración de los reglamentos*. En: ALENZA GARCÍA, Jose Francisco, RAZQUÍN LIZÁRRAGA, Jose Antonio, Organización y Procedimientos Administrativos: libro homenaje al profesor Francisco González Navarro, Pamplona: Aranzadi, 2007

RODRIGUEZ-ARANA, Jaime. *Derecho administrativo y derechos sociales fundamentales*, Madrid: Global Law Press, 2015

RODRIGUEZ-ARANA, Jaime. El derecho fundamental a la buena administración en la Constitución Española y en la Unión Europea, *Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo*, vol. 1, núm. 2, 2014.

SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. *Derecho Administrativo: parte general*. Madrid: Tecnos, 2022.

SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. *Principios de Derecho Administrativo General I*. Madrid: lustel, 2009

SARMIENTO ACOSTA, Manuel. El problema del control de la discrecionalidad de los reglamentos administrativos, Tenerife, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas*, núm. 16-17, 2011-2012

SEBASTIÁN, Carlos. Sobre la producción normativa en España, *Hay Derecho*, España, 2014. Acceso disponible a través de: <https://www.hayderecho.com/2014/10/21/sobre-la-produccion-normativa-en-espana/>.

SUAY RINCÓN, José. El control de la potestad reglamentaria, *Revista Española de la Función Consultiva*, núm. 26, 2016

VAQUER CABALLERÍA, Marcos, *Auge y problemas de la metarregulación: la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria en la Ley de Procedimiento Administrativo Común*. En: PONCE SOLÉ, Jordi, CERRILLO Y MARTÍNEZ, Agustí. Innovación en el ámbito del buen gobierno regulatorio ciencias del comportamiento, transparencia y prevención de la corrupción. Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública: 2017. p. 87-146.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

MAZA, Jose Ignacio Herce. Una aproximación a la operatividad de los principios generales del Derecho en el control de la potestad reglamentaria. *International Journal of Digital Law*, Belo Horizonte, ano 4, n. 2, p. 53-74, maio/ago. 2023. DOI: 10.47975/digital.law.vol.4.n.2.maza.

Entre e LAI e a LGPD: os deveres de transparência e de proteção de dados pessoais pela Administração Pública brasileira¹

Transparency and personal data protection by the Brazilian public administration

Mirela Miró Ziliotto*

Pontifícia Universidade Católica do Paraná (Curitiba, Paraná, Brasil)

mirela@pirontiadogados.com

<https://orcid.org/0000-0002-0753-8749>

Fabio de Sousa Santos**

Faculdade Católica de Rondônia (Porto Velho, Rondônia, Brasil)

fabiodesousasantos@hotmail.com

<https://orcid.org/0009-0008-8723-9052>

Recebido/Received: 03.06.2023/ June 3rd, 2023

Aprovado/Approved: 09.07.2023/ July 9th, 2023

Resumo: O presente estudo tem por objetivo analisar o conflito aparente entre o dever de transparência da Administração Pública e o direito fundamental à proteção ao tratamento de dados pessoais. Assim, pelo método hipotético-dedutivo, apresentaram-se os contornos dogmáticos do direito de acesso à informação e do direito à proteção de dados pessoais, propondo-se a compatibilidade entre a Lei de Acesso à informação – LAI e a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD. Foram analisadas as hipóteses de tratamento de dados pessoais pelo Poder Público, especialmente em relação aos dados pessoais tratados no âmbito das contratações públicas, buscando sanar o aparente conflito entre os preceitos fundamentais do direito de acesso à informação e do direito à proteção de dados

¹ Como citar esse artigo/*How to cite this article*: ZILLOTTO, Mirela Miró; SANTOS, Fábio de Sousa. O dever de transparência e a proteção de dados pessoais pela administração pública brasileira. *International Journal of Digital Law*, Belo Horizonte, ano 4, n. 2, p. 75-95, maio/ago. 2023. DOI: 10.47975/digital.law.vol.4.n.2.ziliotto.

* Doutoranda e Mestre em Direito Econômico e Desenvolvimento PUCPR. Advogada e Professora.

** Doutor e Mestre em Direito Econômico e Desenvolvimento pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Procurador do Estado de Rondônia. Professor.

peçoais, considerando em especial a publicidade inerente aos dados tratados no Portal Nacional de Contratações Públicas. Ao final, foram apresentadas as conclusões no sentido de que ambas as leis que regulamentam os direitos fundamentais objeto de análise do presente estudo operam pela lente da redução de assimetria informacional nas relações entre Estado e cidadão. Diante disso, o dever do Estado de preservar a transparência não permite concluir que os dados pessoais possam ser publicizados de forma inconsequente e desnecessária e, tampouco, que a proteção daqueles seja justificativa vazia para impedir o acesso à informação.

Palavras-chave: Lei de Acesso à Informação. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Tratamento de Dados Pessoais pelo Poder Público. Portal Nacional de Contratações Públicas. Publicidade e transparência.

Abstract: The purpose of this article is to analyze the apparent conflict between the Public Administration's duty of transparency and the fundamental right to the protection of the processing of personal data. Thus, using the hypothetical-deductive method, the dogmatic outlines of the right of access to information and the right to the protection of personal data were presented, proposing the compatibility between the Access to Information Act – LAI and the General Personal Data Protection Act – LGPD. The hypotheses of the processing of personal data by the Public Authority were analyzed, especially in relation to personal data processed in the context of public procurement, seeking to resolve the apparent conflict between the fundamental precepts of the right of access to information and the right to the protection of personal data, considering in particular the publicity inherent in the data processed on the National Public Procurement Portal. Finally, conclusions were drawn to the effect that both laws regulating the fundamental rights analyzed in this study operate through the lens of reducing information asymmetry in relations between the state and citizens. Therefore, the state's duty to preserve transparency does not mean that personal data can be publicized in an inconsequential and unnecessary manner, nor does it mean that protecting personal data is an empty justification for preventing access to information.

Keywords: Access to Information Law. General Personal Data Protection Law. Processing of Personal Data by Public Authorities. National Public Procurement Portal. Publicity and Transparency.

Sumário: 1 Considerações iniciais – 2 Acesso à Informação e Proteção de Dados Pessoais no cenário normativo nacional brasileiro – 3 Tratamento de dados pela Administração Pública – 4 Considerações finais – Referências.

1 Considerações iniciais

Em uma sociedade de vigilância excessiva de dados,¹ o modelo econômico, ladeado no rastreamento de uma infinidade de dados, utiliza a experiência humana como matéria-prima.² Assim, os avanços constantes do paradigma da tecnologia da informação têm impulsionado a intervenção estatal para regulamentação das relações entre o titular de dados pessoais e os agentes de tratamento desses dados, objetivando, notadamente, proteger aquele de possíveis usos indevidos de suas informações pessoais.³

¹ Sobre o tema, cf. RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância*. A privacidade hoje. Trad. Danilo Doneda e Laura Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008; SOLOVE, J. Daniel. *The Digital Person: technology and privacy in the information age*. New York University, 1972, p. 27-54.

² ZUBOFF, Shoshana. *The age of surveillance capitalism*. The fight for a human future at the new frontier of power. New York: Public Affairs, 2019, p. 8.

³ WEAVER, Russell L. Transparency, privacy & the snowden affair. In: BOUHADANA, Irène; GILLES, William; WEAVER, Russell (orgs.). *Transparency in the Open Government Era*. Paris: IMODEV, 2015.

Não há como negar que “o mundo se une hoje numa série de redes sobrepostas: de bolsas de valores, canais de televisão, computadores e Estados, (...) um processo não mais essencialmente sujeito a coerções espaciais e temporais”.⁴ Por isso, os indivíduos estão cada vez mais conectados, e o fluxo transfronteiriço e massificado de dados se tornou inevitável, tendo estes se tornado importantes ferramentas para a evolução da humanidade. O processamento e a transmissão de informação, dessa forma, tornam-se matéria-prima na Sociedade da Informação e, também, fonte de produtividade e poder.⁵ Daí por que se afirmar que o tratamento elevado de dados pessoais permite monetização da informação coletada, especialmente quando relacionadas aos comportamentos, preferências, necessidades e desejos identificados nos dados pessoais analisados.⁶

Considerando esse cenário, em um Estado Democrático de Direito alicerçado em direitos e garantias fundamentais, a evolução crescentemente complexa e dinâmica da sociedade, especialmente em um ambiente de vigilância massiva dos dados, chega-se à conclusão de que devem ser repensadas algumas formas de atuação estatal.⁷ E a sociedade já se encontra habituada a uma dimensão estatal no ambiente digital, especialmente quando se considera a existência de sítios eletrônicos como os “Portais da Transparência”, bem como ao estabelecimento de contato entre o cidadão e a Administração, por meio de plataformas de ouvidoria ou canais digitais de contato. Exemplo evidente é a plataforma “Fala.BR”, que somou mais de 1,2 milhão de intervenções da sociedade entre 2012 e 2022.⁸

Avaliando-se o conteúdo essencial do direito à proteção de dados pessoais, é possível partir de uma premissa de que esse não sofreu muitas mudanças desde a sua origem – é dizer, continua tendo como foco a proteção do direito da personalidade; o que mudou, contudo, foram as necessidades de resposta a essa nova realidade digital em que o tratamento de dados pessoais se desenvolve, “realidade que obriga a adaptação e desenvolvimento de novas normas que, por

⁴ PEREZ, Marcos Augusto. O mundo que Hely não viu: governança democrática e fragmentação do Direito Administrativo. Diálogo entre a teoria sistêmica de Hely e os paradigmas atuais do Direito Administrativo. In: WALD, Arnoldo; JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA Cesar Augusto Guimarães. (Org.). *O direito administrativo na atualidade: Estudos em homenagem ao centenário de Hely Lopes Meirelles*. São Paulo: Malheiros Editores, 2017, p. 855.

⁵ CASTELLS, Manuel. A era da informação: economia, sociedade e cultura. In: *A Sociedade em rede*. v. 1. 6. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

⁶ PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. *Direito da concorrência, plataformas digitais e dados pessoais*. Tese (concurso Livre-docente em direito comercial – Edital FD 08/2021). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2021, p. 60.

⁷ Sobre o tema, cf. MENDES, Laura Schertel. Democracia, poder informacional e vigilância. *O Globo*. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/blogs/fumus-boni-iuris/post/2022/08/laura-schertel-democracia-poder-informacional-e-vigilancia.ghtml>. Acesso em: 23 ago. 2022.

⁸ NASU, V. H.; BORGES, Y. M.; SILVA, B. G. da. O perfil dos solicitantes dos pedidos de acesso à informação: análise com os dados da plataforma Fala.BR de 2012 a 2021. *Revista da CGU*, [S. l.], v. 14, n. 25, p. 33–49, 2022. DOI: 10.36428/revistadacgu.v14i25.447. Disponível em: https://revista.cgu.gov.br/Revista_da_CGU/article/view/447. Acesso em: 14 nov. 2022.

um lado mantenham uma suficiente proteção desse direito, mas, em paralelo, não sejam um obstáculo ao progresso das novas tecnologias”.⁹

Diante disso, tem ocupado relevante espaço na pauta de discussões doutrinárias o fenômeno da vigilância dos dados e os impactos que esse fenômeno traz para a sociedade. Desse modo, propondo-se restabelecer o equilíbrio entre os direitos da personalidade, da transparência, da publicidade e do acesso à informação, sem implicar obstáculo ao progresso tecnológico, inclusive às transformações digitais envolvendo o Poder Público, o presente estudo destaca a importância da implementação de soluções inovadoras na Administração Pública, desde que observando o sistema normativo em sua integralidade.

O objetivo do presente estudo, dessa forma, é verificar em que medida o tratamento de informações públicas,¹⁰ e, portanto, submetidos aos ditames da transparência inerente à administração pública, violaria o direito fundamental à proteção ao tratamento de dados pessoais.

Assim, pelo método hipotético-dedutivo, em um primeiro momento, apresentaram-se os contornos dogmáticos do direito de acesso à informação e do direito à proteção de dados pessoais, propondo-se a análise conjunta da Lei de Acesso à Informação – LAI e da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD, especialmente em relação aos dados pessoais tratados no âmbito das contratações públicas, buscando sanar o aparente conflito entre os preceitos fundamentais do direito de acesso à informação e do direito à proteção de dados pessoais nas contratações públicas, analisando os respectivos posicionamentos já exarados sobre o tema. Após, foram analisadas as hipóteses de tratamento de dados pessoais pelo Poder Público, especialmente aqueles tratados no âmbito do Portal Nacional de Contratações Públicas, a fim de verificar se os dados pessoais tratados no referido portal violariam o direito fundamental à proteção de dados pessoais.

Ao final, foram apresentadas as conclusões, no sentido de que ambas as leis que regulamentam os direitos fundamentais objeto de análise do presente estudo operam pela lente da redução de assimetria informacional entre Estado e cidadão. Assim, o dever de preservar a transparência, necessária para acautelar o interesse público nas contratações públicas, não permite concluir que os dados pessoais

⁹ ORTIGOSA, Adrián Palma. Contexto Normativo de la Protección de Datos Personales. In: FERNÁNDEZ, Juan Pablo Murga; SCAGLIUSI, María de los Ángeles Fernández; TEJADA, Manuel Espejo Lerdo de; CABRERA, Sara Lorenzo; ORTIGOSA, Adrián Palma (orgs.). *Protección de datos, responsabilidad activa y técnicas de garantía*. Adaptado a la nueva Ley Orgánica 3/2018, de 5 diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. Saragoça: Reus, 2018, p. 10.

¹⁰ Nesse sentido, disciplinam os artigos 13 e 174, §4º, da Lei nº 14.133/2021. Art. 13. Os atos praticados no processo licitatório são públicos, ressalvadas as hipóteses de informações cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, na forma da lei. Art. 174, §4º O PNCP adotará o formato de dados abertos e observará as exigências previstas na Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011.

possam ser publicizados de forma inconsequente e desnecessária e, tampouco, que a proteção daqueles seja justificativa vazia para impedir o acesso à informação.

Não se olvida, dessa forma, que sérias podem ser as consequências do compartilhamento indevido dessas informações – ainda que públicas por natureza –, seja para utilização por empresas privadas, seja para utilização pelo Poder Público, eis que estar-se-á desvirtuando a finalidade precípua da disponibilização da informação, operando verdadeiro desvio de finalidade.

Por isso, de extrema importância a implementação de instrumentos aptos a resguardar a segurança do fluxo informacional, ainda que de informações pessoais cujo acesso é, inicialmente, público. Questão complexa, que demandará análise mais aprofundada do tema e que foge ao escopo do presente artigo, mas que logo deverá encontrar atenta atenção dos operadores do Direito, não se podendo deixar de ressaltar desde esse momento.

2 Acesso à Informação e Proteção de Dados Pessoais no cenário normativo nacional brasileiro

No contexto de uma cultura digital, aumentou-se sobremaneira a capacidade de tratamento de informações. Assim, se de um lado impera o direito fundamental de acesso à informação (respaldado pela Lei de Acesso à Informação), de outro, reconhece-se a proteção de dados pessoais também como direito fundamental (respaldado pela Lei Geral de Proteção de Dados pessoais). Importante destacar que ambos os direitos sofreram evoluções, até a sua efetiva definição constitucional expressa. Isso ocorre porque “o conteúdo material dos direitos fundamentais constitui-se de organismo vivo e dinâmico, que evolui com o passar do tempo e de acordo com as necessidades humanas e, por isso, exige enfoque adequado às condições atuais de vida”.¹¹

Assim, naquilo que diz respeito ao direito de acesso à informação, este ganhou *status* fundamental, no Brasil, com a Constituição da República de 1988, garantindo-se de forma expressa que (i) todos têm o direito de receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral;¹² (ii) os usuários têm direito de acesso a registros administrativos e a informações sobre atos de governo;¹³ (iii) cabe à administração pública a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta.¹⁴

¹¹ CALDERON, Mariana Paranhos. A evolução do direito de acesso à informação até a culminância na Lei nº 12.527/2011. *Revista Brasileira de Ciências Policiais*, Brasília, v. 4, n. 2, p. 25-47, jul/dez 2013, p. 26.

¹² Artigo 5º, inciso XXXIII, CRFB/1988.

¹³ Artigo 37, §3º, inciso II, CRFB/1988.

¹⁴ Art. 216, §2º, CRFB/1988.

Após 23 anos da consagração destacada acima, foi aprovada a Lei Federal nº 12.527/2011, popularmente conhecida como Lei de Acesso à Informação, que possui, senão, a finalidade de regulamentar o direito fundamental de acesso à informação, consolidando o avanço do tema.¹⁵ Referido diploma, tratando o direito de acesso à informação como o oxigênio da democracia,¹⁶ assegura a publicidade como preceito geral e determina o sigilo como exceção.¹⁷ Além disso, destaca que a Administração Pública possui o dever de viabilizar de forma ágil, objetiva e transparente o acesso à informação, especialmente aqueles pertinentes à utilização de recursos públicos, licitações e contratos administrativos.¹⁸

Contudo, não se pode negligenciar que a liberdade de acesso à informação deve estar em harmonia com a proteção aos direitos da personalidade, do contrário, esses poderão ser, conseqüentemente, violados.¹⁹ Nesse sentido, importante frisar que, ainda que a Lei de Acesso à Informação preze pela publicidade e transparência, referido diploma não fecha os olhos à garantia de normas e procedimentos específicos, aptos a assegurar (i) gestão transparente da informação, propiciando amplo acesso a ela e sua divulgação; (ii) proteção da informação, garantindo-se sua disponibilidade, autenticidade e integridade; (iii) proteção da informação sigilosa e da informação pessoal, observada a sua disponibilidade, autenticidade, integridade e eventual restrição de acesso.²⁰

Como se pode notar, a Lei de Acesso à Informação se preocupa com a proteção da informação pessoal, que atingiu *status* fundamental com a Emenda Constitucional nº 115, de 10 de fevereiro de 2022, que fez incluir no artigo 5º, inciso LXXIX, da Constituição de 1988, a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais. Antes de atingir seu *status* de direito fundamental explícito, contudo, já era possível extrair do ordenamento pátrio tal direito, como um direito fundamental implícito. Aliás, a própria positivação de normas contemporâneas sobre

¹⁵ FORTINI, Cristiana; AMARAL, Greycielle; CAVALCANTI, Caio. LGPD x LAI: sintonia ou antagonismo? In: PIRONTI, Rodrigo (coord.). *Lei Geral de Proteção de Dados no setor público*. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 102.

¹⁶ “These quotations highlight the importance of freedom of information at a number of different levels: in itself, for the fulfilment of all other rights and as an underpinning of democracy.” MENDEL, Toby. *Freedom of Information as an Internationally Protected Human Right*. Disponível em: <https://www.article19.org/data/files/pdfs/publications/foi-as-an-international-right.pdf>. Acesso em: 25 nov. 2022.

¹⁷ Art. 3º Os procedimentos previstos nesta Lei destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação e devem ser executados em conformidade com os princípios básicos da administração pública e com as seguintes diretrizes: I – observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção; (...)

¹⁸ Art. 5º É dever do Estado garantir o direito de acesso à informação, que será franqueada, mediante procedimentos objetivos e ágeis, de forma transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão. Art. 7º O acesso à informação de que trata esta Lei compreende, entre outros, os direitos de obter: (...) II – informação contida em registros ou documentos, produzidos ou acumulados por seus órgãos ou entidades, recolhidos ou não a arquivos públicos; (...) VI – informação pertinente à administração do patrimônio público, utilização de recursos públicos, licitação, contratos administrativos;

¹⁹ SANTOS, Antonio Jeová. *Dano moral indenizável*. 4. ed. rev., amp. e atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 336.

²⁰ Conforme disciplina de seu artigo 6º.

a proteção de dados é antecedida pela “consideração dos riscos que o tratamento automatizado traz à proteção da personalidade”.²¹

Nesse sentido, Laura Schertel Mendes destacava a importância de se fazer uma leitura dinâmica da Constituição da República, informando que o direito à proteção de dados, a bem da verdade, regula uma ordem de comunicação e informação, de modo que “quando se interpreta a norma do artigo 5º, inciso X, da Constituição, em conjunto com a garantia do *habeas data* e com o princípio fundamental da dignidade humana, é possível extrair-se da Constituição Federal um verdadeiro direito à proteção de dados”.²²

Não sem razão, a previsão da proteção de dados pessoais como componente da própria matriz normativa da Lei de Acesso à Informação (Art. 6º, III da Lei Federal nº 12.527/2011) e da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei Federal nº 13.709/2018) são anteriores à consagração constitucional expressa do referido direito. O foco da LGPD, entretanto, foi amadurecer o tema e assegurar à pessoa natural a titularidade e o controle permanente sobre informações pessoais dotadas de proteção legal, fundamentando-se na inviolabilidade da intimidade e da vida privada, na liberdade de expressão, comunicação e opinião, na autodeterminação informativa, no desenvolvimento econômico e tecnológico, bem como na livre iniciativa, livre concorrência, defesa do consumidor, proteção dos direitos humanos, dignidade, livre desenvolvimento da personalidade e exercício da cidadania, conforme determinado em seu artigo 2º.

Percebe-se, nesses termos, uma preocupação expressa na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais com a dupla dimensão da tutela dos direitos dos titulares de dados pessoais: (i) a tutela da personalidade do titular contra os riscos que ameaçam a sua personalidade em face do tratamento dos dados pessoais e (ii) a atribuição ao titular da garantia de controlar o fluxo de seus dados na sociedade.²³ Em alguma medida, essa preocupação já estava presente no regramento da Lei Geral de Proteção de Dados.

²¹ DONEDA, Danilo. A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. *Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL]*, v. 12, n. 2, p. 91–108, 2011, p. 104.

²² MENDES, Laura Schertel. *Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental*. São Paulo: Saraiva, 2014. Capítulo 4. Sobre o tema, igualmente conferir: FRAZÃO, Ana. Fundamentos da proteção dos dados pessoais – noções introdutórias para a compreensão da importância da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato. *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2019, p. 23-52; DE LUCCA, Newton. A Lei nº 13.709, de 14 de Agosto de 2018: A disciplina normativa que faltava. In: DE LUCCA, Newton et Al. *Direito e internet IV*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 21-50.

²³ MENDES, Laura Schertel. O diálogo entre o Marco Civil da Internet e o Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, vol. 106, ano 25, p. 37-69, jul./ago. 2016. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDCons_n.106.02.PDF. Acesso em: 25 out. 2022.

Assim, o conceito de dados pessoais tratado no artigo 5º da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais representa um conceito expansionista, eis que não somente a informação relativa à pessoa diretamente identificada estará protegida, mas também a informação que possui um potencial de tornar a pessoa identificável.²⁴ É dizer, os dados pessoais implicam vínculo objetivo com a pessoa natural, de modo que proteger o tratamento de dados pessoais é proteger a própria personalidade da pessoa, eis que aqueles constituem as características ou o conjunto de características que a distinguem. Por isso, é preciso ter muita cautela quando do tratamento de dados pessoais, já que, quando tratados em larga escala, podem resultar o processamento de dados sensíveis.²⁵

Segundo o artigo 5º, inciso X, da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais,²⁶ o tratamento de dados significa qualquer operação realizada com dados pessoais, entre as quais estão: coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração. Como se pode notar, assim como a definição de dado pessoal, a definição de tratamento de dados é extremamente abrangente, partindo da coleta e findando com a eliminação do dado, englobando todas as opções de uso, não importando o meio utilizado.

Essa abrangência de conceitos coaduna com o objetivo fundamental da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, que é proteger a vulnerabilidade do titular dos dados pessoais mediante a garantia dos direitos fundamentais da liberdade, da privacidade e do livre desenvolvimento de sua personalidade, conforme disciplina o seu artigo 1º. Assim, pode-se dizer que o titular dos dados pessoais é, senão, o núcleo existencial da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, de modo que esta que não visa proibir o fluxo de dados pessoais, mas garantir que ele ocorra de forma ética e em atendimento aos preceitos fundamentais.

Diante dessas premissas sobre o direito de acesso à informação e o direito à proteção de dados pessoais, não se pode afirmar, portanto, que a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais criou novas hipóteses de sigilo no contexto da Lei de Acesso à Informação, mas apenas que reforçou a ideia sobre a necessidade

²⁴ VAINZOF, Rony. Disposições preliminares. In: MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice (coords.). *LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados comentada*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 89.

²⁵ Dados pessoais sensíveis são aqueles que podem ocasionar algum tipo de discriminação ao titular do dado. De acordo com o artigo 5º, inciso II, da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, o dado pessoal sensível é o “dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural”. Sobre o tema, cf. DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 161.

²⁶ BRASIL. *Lei Federal nº 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 10 out. 2022.

de proteção de dados e informações pessoais já prevista no artigo 6º da Lei de Acesso à Informação. A interação entre as duas normas precisa ser enxergada sob a necessidade de estabelecer um diálogo entre as fontes normativas, numa relação de coerência de um sistema normativo que,²⁷ por meio de veículos diversos, cria e amplia a proteção a interesses das pessoas.

Dessa forma, Miriam Wimmer bem destaca que a Lei de Acesso à Informação já definia que a informação pessoal, em regra, teria o seu acesso restrito, independentemente de classificação de sigilo, trazendo um rol de exceções, situações nas quais as informações pessoais poderiam ser divulgadas, o que não decorre apenas do consentimento do titular, portanto, mas de previsão legal e de uma série de outras hipóteses, “inclusive a necessidade de divulgação da informação pessoal para proteger o interesse público e geral preponderante”.²⁸

Como se pode notar, ambos os direitos fundamentais em análise têm preocupação expressa com o controle de informações pelo indivíduo, seja para garantir acesso às informações de seu interesse, garantindo maior transparência na atuação do Poder Público, mediante abertura à avaliação de políticas públicas, controle social e participação nos processos políticos de maneira qualificada, seja para garantir a autodeterminação informativa, mediante a criação de regras que limitam e condicionam a divulgação de dados pessoais.²⁹

Daí se afirmar que a Lei de Acesso à Informação e a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais são compatíveis, não se podendo afirmar que o direito à proteção de dados pessoais rivalize com o direito de acesso à informação, “pois o elemento que os unifica é a garantia dos direitos do indivíduo, ainda que sob ângulos distintos, mas que se complementam”.³⁰ É dizer, “são sistematicamente compatíveis entre si e harmonizam os direitos fundamentais do acesso à informação, da intimidade e da proteção aos dados pessoais, não havendo antinomia entre seus dispositivos”,³¹ eis que enquanto a Lei de Acesso à Informação se preocupa

²⁷ MARQUES, Claudia Lima. *Manual de direito do consumidor*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Antonio Herman V. Benjamin, Claudia Lima Marques e Leonardo Roscoe Bessa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 89-90.

²⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. Acesso à informação não pode ser prejudicado por conta de Lei de Proteção de Dados, dizem especialistas. *Agência Câmara de Notícias*, publicado em 18.11.2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/828370-acesso-a-informacao-nao-pode-ser-prejudicado-por-conta-de-lei-de-protecao-de-dados-dizem-especialistas/>. Acesso em: 25 nov. 2022.

²⁹ FORTINI, Cristiana; AMARAL, Greycielle; CAVALCANTI, Caio. LGPD x LAI: interseções e relações entre a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) e a Lei de Acesso à Informação (LAI): análise contextual pela lente do direito de acesso. *Cadernos Técnicos da CGU/ Controladoria-Geral da União*. Disponível em: https://revista.cgu.gov.br/Cadernos_CGU/issue/view/39/46, p. 8-9.

³⁰ FORTINI, Cristiana; AMARAL, Greycielle; CAVALCANTI, Caio. LGPD x LAI: sintonia ou antagonismo? In: PIRONTI, Rodrigo (coord.). *Lei Geral de Proteção de Dados no Setor Público*. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 110

³¹ BRASIL. Controladoria-Geral da União (CGU). *Enunciado n. 4, de 10 de março de 2022*. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/enunciado-n-4-de-10-de-marco-de-2022-385474869>. Acesso em: 26 nov. 2022.

com o indivíduo em sua esfera política, sob a tese de que o acesso à informação é o oxigênio da democracia, sendo crucial ao exercício da cidadania, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais se preocupa com o indivíduo em sua esfera mais íntima, buscando protegê-lo dos impactos da Sociedade da Informação.³²

É possível ir além, para afirmar que, no âmbito da administração pública, o fundamento normativo primário para a atuação na proteção de dados pessoais é o Art. 6º, III, da Lei de Acesso à Informação, sendo o diálogo com a Lei Geral de Proteção de Dados um passo necessário à materialização de uma “posição jurídica jusfundamental prestacional”,³³ ou seja, com natureza operacional e tática, relacionada com a proteção dos dados pessoais.

Por fim, é possível falar ainda da ocorrência de dados que são naturalmente pertencentes à esfera pública, na medida em que se incluem em registros de natureza eminente pública, ou que se prestam à identificação de uma pessoa no ambiente social. Esses registros são especialmente regulados pela Lei dos Registros Públicos (Lei nº 6.015/1973), que expressamente autoriza a qualquer pessoa o acesso aos registros sobre propriedade imóvel, registros civis, entre outros. Outros diplomas normativos também atribuem natureza pública a certos dados, como é o caso da Lei de Governo Digital (Lei nº 14.129/2021). Tais registros têm, intrinsecamente, natureza pública, não podendo a proteção da Lei Geral de Proteção de Dados impedir o acesso de quem quer que seja a esses dados. É, na falta de expressão melhor, curioso observar a já comum prática de restrição de publicações com o número do Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) completo de pessoas, aparentemente com fundamento na LGPD, mas em clara violação tanto da lei de Registros Públicos como da Lei de Governo Digital (Art. 28 Lei nº 14.129/2021),

Sanado o aparente conflito entre os preceitos fundamentais do direito de acesso à informação e do direito à proteção de dados pessoais, portanto, propõe-se a análise pragmática da questão a partir das hipóteses de tratamento de dados pessoais pelo Poder Público, especialmente aqueles tratados no âmbito das contratações públicas, a fim de verificar se os dados pessoais tratados no Portal Nacional de Contratações Públicas poderiam violar o direito fundamental à proteção de dados pessoais.

³² FORTINI, Cristiana; AMARAL, Greycielle; CAVALCANTI, Caio. LGPD x LAI: sintonia ou antagonismo? In: PIRONTI, Rodrigo (coord.). *Lei Geral de Proteção de Dados no Setor Público*. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 120.

³³ SALGADO, Eneida Desiree; SAITO, Vitoria Hiromi. Privacidade e proteção de dados: por uma compreensão ampla do direito fundamental em face da sua multifuncionalidade. *International Journal of Digital Law*, Belo Horizonte, ano 1, n. 3, p. 117-137, set./ dez. 2020

3 Tratamento de dados pela Administração Pública

Não é novidade que a Administração Pública exerce, diariamente, ampla gama de atividades administrativas e implementa políticas públicas em cumprimento do interesse público, estando toda sua atuação subordinada às regras legais, e, acima disso, ao Direito. Não sem razão, as políticas públicas não podem ser consideradas como “meros programas de governo, mas ações e pautas administrativas que precisam guardar vinculação com as prioridades constitucionais, imprimindo, de modo consciente, eficácia aos direitos fundamentais de todas as dimensões”.³⁴

Dessa forma, para consecução dessa ampla gama de atividades administrativas, a Administração Pública torna-se uma das maiores interessadas na coleta de dados pessoais, exigindo dos titulares a exposição constante e crescente de suas informações pessoais para fins de execução de políticas públicas. A título de exemplo, cita-se a biometria obrigatória de impressão digital dos eleitores para exercer o direito ao voto, o uso de tecnologias de reconhecimento facial para vigilância pública, o cruzamento de dados bancários para fiscalização da tributação e diversas outras informações que a Administração Pública necessita para a persecução de seus objetivos.

Considerando esse fato, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais disciplina o tratamento de dados pessoais pelas pessoas jurídicas de direito público (Capítulo IV, LGPD), reconhecendo que o Poder Público não está alheio à realidade digital da sociedade moderna.³⁵

Nesse sentido, a partir do artigo 23 da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, determina-se que o tratamento de dados pessoais pelas pessoas jurídicas de direito público deverá ser realizado para o atendimento de sua finalidade pública, na persecução do interesse público, com o objetivo de executar as competências legais ou cumprir as atribuições legais do serviço público. É dizer, deverão ser fornecidas informações claras e atualizadas sobre a previsão legal, a finalidade, os procedimentos e as práticas utilizadas para a execução das atividades de tratamento de dados pessoais, em veículos de fácil acesso, preferencialmente

³⁴ FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 456.

³⁵ No caso de tratamento realizado pelo Poder Público – assunto a ser abordado na seção seguinte –, a LGPD cria uma hipótese específica para autorizar, independentemente do consentimento dos titulares, o tratamento e uso compartilhado de dados necessários à “execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres, observadas as disposições do Capítulo IV desta Lei” (inciso III do art. 7º). GAROFANO, Rafael R. *Limitação de finalidade no tratamento de dados pessoais pelo poder público: controle de legalidade da reutilização para fins de interesse público*. Tese de Doutorado. São Paulo: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2022, p. 135.

em seus sítios eletrônicos, bem como deverá ser indicado um encarregado.³⁶ Ou seja, os dados deverão ser mantidos em formato interoperável e estruturado para o uso compartilhado, com vistas à execução de políticas públicas, à prestação de serviços públicos, à descentralização da atividade pública, à disseminação e ao acesso das informações pelo público em geral.

Essa relação jurídica existente entre o Poder Público e o indivíduo titular de dados pessoais, contudo, caracteriza-se por latente assimetria de poder, vez que o Estado possui amplos poderes para consecução de suas funções, realizando grande coleta e armazenamento de dados pessoais adquiridos para o desempenho de suas atividades ou como subproduto delas.³⁷ Assim, considerando esse desequilíbrio de poderes entre as partes, Bruno Bioni destaca que “uma das muitas formas de balancear esse desequilíbrio passa pela equalização do fluxo informacional (...), mediante regras mais protetivas que limitam ou balizam a atuação estatal, aumentando a transparência estatal para o cidadão.”³⁸

A integração da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais ao regime jurídico de direito público, portanto, demanda maior segurança e transparência à atuação da Administração Pública, metodizando o tratamento de dados pessoais coletados por ela, mitigando-se o risco de violação de direitos individuais fundamentais do titular sem comprometer a execução de suas competências legais e atribuições legais do serviço público.

Assim, a inclusão do setor público no escopo da Lei Geral de Proteção de Dados é extremamente importante, especialmente considerando “as prerrogativas e os poderes conferidos ao Estado para a consecução dos fins públicos; a relação assimétrica existente no tocante aos indivíduos; a concentração de bancos de dados de cidadãos; a essencialidade desses dados para o exercício de atividades e políticas públicas; e a compulsoriedade da entrega de dados ao Estado”.³⁹

Nesse sentido, considerando a assimetria e compulsoriedade que, muitas vezes, envolve o tratamento de dados pelo poder Público, essencial o reconhecimento

³⁶ O encarregado é pessoa indicada pelo controlador e operador para atuar como canal de comunicação entre o controlador, os titulares dos dados e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), nos termos do artigo 5º, inciso VIII, da LGPD. BRASIL. *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais*. Brasília, Lei Federal nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 10 out. 2022.

³⁷ TASSO, Fernando Antonio. Do tratamento de dados pessoais pelo Poder Público. In: MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice (coords.). *LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados comentada*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 245.

³⁸ BIONI, Bruno Ricardo; SILVA, Paula Guedes F. da; MARTINS, Pedro Bastos L. Intersecções e relações entre a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) e a Lei de Acesso à Informação (LAI): análise contextual pela lente do direito de acesso. *Cadernos Técnicos da CGU/ Controladoria-Geral da União*. Disponível em: https://revista.cgu.gov.br/Cadernos_CGU/issue/view/39/46, p. 11.

³⁹ GAROFANO, Rafael R. *Limitação de finalidade no tratamento de dados pessoais pelo poder público: controle de legalidade da reutilização para fins de interesse público*. Tese de Doutorado. São Paulo: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2022, p. 140.

do poder informacional destacado por Laura Mendes, que diz respeito “ao poder oriundo do tratamento de informações e do conhecimento gerado a partir delas”. Isso porque referido poder pode ser utilizado de forma legítima pelo Estado, isto é, “de forma supervisionada, transparente e procedimentalizada”, ou pode ser “usado para subjugar indivíduos por meio da vigilância ininterrupta e sorrateira”, e para a tomada de decisões fora do alcance do devido processo legal e da luz – longe do controle social, subvertendo a lógica do Estado de Direito.⁴⁰ Daí se afirmar que, em um sistema democrático moderno, o nível de transparência governamental é elemento essencial para legitimação do Estado de Direito e, por conseguinte, da própria participação social.⁴¹

Dessa forma, mesmo o tratamento de dados pessoais pelo poder Público deve garantir: (i) a adequação do tratamento com as finalidades precípua ou a garantia de “procedimentos de proteção que levem em conta o risco do tratamento de dados pessoais, especialmente a partir da mudança de finalidade intrínseca a todo compartilhamento”; (ii) a necessidade do tratamento, limitando-o ao mínimo necessário; (iii) a qualidade dos dados, garantindo autodeterminação informada aos titulares e mecanismos efetivos para o exercício dos demais direitos; (iv) a segurança e a prevenção, mediante sistema de governança robusto, que permita a utilização de técnicas aptas a inibir o acesso escuso, eximindo os titulares de danos; (v) a não permissão à utilização dos dados para fins discriminatórios; (vi) a adoção de instrumentos de transparência e de *accountability*, que possibilitem o controle do fluxo dos dados pessoais pelo cidadão e pelos órgãos competentes; e (vii) a necessidade de realização de relatórios de impacto prévios ao compartilhamento de dados de alto risco.⁴²

Dessa forma, quando couber à Administração Pública o tratamento de dados pessoais, além de observar o regime jurídico que lhe é diretamente aplicável, conferindo a máxima eficácia ao direito fundamental à boa administração e ao desenvolvimento sustentável,⁴³ deve ela se referir também aos fundamentos e princípios da proteção de dados consignados na Lei Geral de Proteção de Dados.

Contudo, a proteção de dados não pode ser pretexto para a redução da transparência e do controle social. Daí a importância do presente estudo, eis que se pretende destacar que a lógica da proteção de dados se pauta pela garantia de um fluxo informacional adequado, e não pela interdição de um fluxo informacional,

⁴⁰ MENDES, Laura Schertel. Democracia, poder informacional e vigilância. *O Globo*, publicado em 13 ago. 2022. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/blogs/fumus-boni-iuris/post/2022/08/laura-schertel-democracia-poder-informacional-e-vigilancia.ghtml>. Acesso em: 23 ago. 2022.

⁴¹ WEAVER, Russell L. Transparency, privacy & the Snowden affair. In: BOUHADANA, Irène; GILLES, William; WEAVER, Russell (orgs.). *Transparency in the open government era*. Paris: IMODEV, 2015, p. 241.

⁴² MENDES, Laura Schertel. Democracia, poder informacional e vigilância...

⁴³ FREITAS, Juez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 42.

especialmente quando se trata de informações consideradas públicas, como as do contexto das contratações públicas, conforme assegurado na Lei de Acesso à Informação e, igualmente, na Lei nº 14.133/2021.

Um exemplo cuja análise mais profunda se mostra necessária e elucidativa é o do Portal Nacional das Compras Públicas. Importante destacar que, especialmente em relação às contratações públicas, a nova lei geral de licitações e contratações públicas (Lei Federal nº 14.133/2021), entre inúmeras inovações legislativas, instituiu o Portal Nacional de Contratações Públicas, que, conforme dispõe o art. 174 do referido diploma, é o sítio eletrônico oficial destinado à divulgação centralizada e obrigatória dos atos exigidos pela Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos. De acordo com o §2º do referido artigo, o Portal Nacional de Contratações Públicas conterá as seguintes informações acerca das contratações: (i) planos de contratação anuais; (ii) catálogos eletrônicos de padronização; (iii) editais de credenciamento e de pré-qualificação, avisos de contratação direta e editais de licitação e respectivos anexos; (iv) atas de registro de preços; (v) contratos e termos aditivos; (vi) notas fiscais eletrônicas, entre outras.

Nesse sentido, o Decreto nº 10.764, de 09 de agosto de 2021, responsável por instituir o Comitê Gestor da Rede Nacional de Contratações Públicas, órgão responsável por gerir o Portal Nacional de Contratações Públicas – PNCP, determinou, como dever deste órgão, garantir que o PNCP adote: a) o formato de dados abertos, observado o disposto na Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011;⁴⁴ e b) o uso de linguagem simples e de tecnologia, para otimização de processos, e os demais princípios e diretrizes do Governo Digital e da eficiência pública de que trata o art. 3º da Lei nº 14.129, de 29 de março de 2021.

Como se pode notar, serão incluídas, em formato aberto, diversas informações no Portal Nacional de Contratações Públicas, entre as quais estarão dados pessoais. É que empresas que participam de licitação e contratação direta são representadas por pessoais físicas e devem comprovar, mediante documentos, sua habilitação, que invariavelmente possui dados pessoais (seja para qualificação jurídica, seja para qualificação técnica, por exemplo). Além disso, não se pode esquecer que a publicação de contratos no PNCP é condição para sua eficácia,⁴⁵ e “todo contrato deverá mencionar os nomes das partes e a qualificação de seus representantes”,⁴⁶

⁴⁴ Tal exigência reproduz o texto normativo do artigo 174, §4º, da Lei nº 14.133/2021.

⁴⁵ (Lei nº 14.133/2021) Art. 94. A divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é condição indispensável para a eficácia do contrato e de seus aditamentos e deverá ocorrer nos seguintes prazos, contados da data de sua assinatura: I – 20 (vinte) dias úteis, no caso de licitação; II – 10 (dez) dias úteis, no caso de contratação direta.

⁴⁶ Art. 89. Os contratos de que trata esta Lei regular-se-ão pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, e a eles serão aplicados, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

de modo que, só por isso, há um dever imposto à Administração de tratamento de dados pessoais no PNCP.

É possível afirmar, portanto, que não haverá ilegalidade ao tratamento desses dados no Portal Nacional de Contratações Públicas e, mais, há autorização expressa para tanto. Nesse contexto, importante frisar que quando a Lei Geral de Proteção de Dados disciplina diversas hipóteses normativas que autorizam o tratamento de dados pessoais – não se restringindo ao consentimento do titular, portanto – “há um reconhecimento de que entidades públicas e privadas precisam tratar informações pessoais e que esse fluxo informacional não deve estar sempre atrelado à vontade do titular”.⁴⁷

Por isso, o consentimento no tratamento de dados pela Administração Pública, a partir de uma interpretação teleológica da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, especialmente em relação ao seu artigo 7º, inciso III, e seu Capítulo IV, é exceção. É dizer, via de regra, a Administração Pública, para execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres, não dependerá de consentimento, devendo, entretanto, observar as disposições do citado Capítulo IV.⁴⁸

Assim, apesar de a proteção dos direitos fundamentais individuais do titular dos dados ser objetivo primário da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, deve-se sempre equilibrar a proteção dos direitos individuais com a proteção dos direitos coletivos,⁴⁹ assim como com outros direitos individuais expressamente resguardados na Constituição e, também, positivados como hipótese de tratamento de dados pessoais no âmbito da própria Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, como é o caso do acesso à informação.

Conforme visto anteriormente, a Administração Pública não está livre de atender aos princípios norteadores da proteção dos dados pessoais, de modo que todas as suas atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a probidade e a boa-fé, assim como estar de acordo com sua finalidade pública, na persecução do interesse público e com o objetivo de executar as competências legais ou cumprir as atribuições legais do serviço público. Pode-se dizer, assim, que o atendimento

⁵¹² Todo contrato deverá mencionar os nomes das partes e os de seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou sua lavratura, o número do processo da licitação ou da contratação direta e a sujeição dos contratantes às normas desta Lei e às cláusulas contratuais.

⁴⁷ BIONI, Bruno Ricardo; SILVA, Paula Guedes F. da; MARTINS, Pedro Bastos L. Interseções e relações entre a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) e a Lei de Acesso à Informação (LAI): análise contextual pela lente do direito de acesso. *Cadernos Técnicos da CGU/ Controladoria-Geral da União*. Disponível em: https://revista.cgu.gov.br/Cadernos_CGU/issue/view/39/46, p. 10.

⁴⁸ PIRONTI, Rodrigo; ZILIO, Mirela. O direito à autodeterminação informativa e a questão do consentimento no tratamento de dados pessoais pela Administração Pública. In: PIRONTI, Rodrigo (coord.). *Lei Geral de Proteção de Dados no Setor Público*. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 418.

⁴⁹ PINHEIRO, Patrícia Peck. *Proteção de dados pessoais: comentários à Lei nº 13.709/2018 (LGPD)*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 58.

aos princípios da necessidade, adequação e finalidade funciona como ferramenta à Administração Pública na delimitação de quais dados serão disponibilizados, além de conferir mais segurança, limitando-se, assim, os usos que se podem fazer com os dados pessoais mantidos nos seus portais de acesso público.

Mais uma vez, Lei de Acesso à Informação e Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais convergem no objetivo de dar maior transparência para as informações e dados produzidos ou custodiados por órgãos e entidades públicos, de modo que, ao se considerar que ambas as leis operam pela lente da redução de assimetria informacional entre Estado e cidadão, garantindo maior controle e participação,⁵⁰ há um equívoco ao se considerar a necessidade de suprimir informações constantes no PNCP ao fundamento vazio da existência da LGPD.

Em situações como a exposta: em que há um vínculo voluntário de pessoas físicas ou jurídicas, em espaços de natureza pública, ligadas ao exercício de funções públicas ao dispêndio de recursos públicos, onde não é sequer razoável esperar sigilo ou preservação de dados em operações econômicas ou negócios jurídicos vultosos.

É que interpretar a supressão de informações como regra, “além de não encontrar suporte jurídico na legislação vigente, violaria princípios constitucionalmente reconhecidos, como o postulado do controle (social, interno e externo) e o princípio da eficiência”.⁵¹ Por isso, eventual supressão de informação deverá ser precedida de adequada avaliação do interesse público envolvido, de modo que a proteção de dados por si só não poderá implicar óbice à participação democrática e ao controle social.⁵²

Assim, especialmente no âmbito das contratações públicas, Rodrigo Pironti destaca ser imprescindível a avaliação se, quando da coleta e disponibilização dos dados pessoais, haveria “a pertinência destes dados com as respectivas exigências trazidas pelos editais e contratos”, o que deve ocorrer nas três fases da contratação: planejamento, seleção do fornecedor e execução do contrato. De modo que, para o jurista, se é certo que para contratar com o Poder Público “as empresas deverão fornecer alguns dados pessoais vinculados aos seus sócios e ou representantes, também é certo que os dados pessoais coletados em razão

⁵⁰ BIONI, Bruno Ricardo; SILVA, Paula Guedes F. da; MARTINS, Pedro Bastos L. Intersecções e relações entre a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) e a Lei de Acesso à Informação (LAI): análise contextual pela lente do direito de acesso. *Cadernos Técnicos da CGU/ Controladoria-Geral da União*. Disponível em: https://revista.cgu.gov.br/Cadernos_CGU/issue/view/39/46, p. 12.

⁵¹ PIRONTI, Rodrigo. A LGPD e o contratos administrativos: o mito do tarjamento dos contratos. *Zênite*. Disponível em: <https://zenite.blog.br/algpd-e-os-contratos-administrativos-o-mito-do-tarjamento-dos-contratos-e-o-parecer-no-00009-2022-decor-cgu-agu/>. Acesso em: 25 nov. 2022.

⁵² BRASIL. Câmara dos Deputados. Acesso à informação não pode ser prejudicado por conta de Lei de Proteção de Dados, dizem especialistas. *Agência Câmara de Notícias*, publicado em 18.11.2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/828370-acesso-a-informacao-nao-pode-ser-prejudicado-por-counta-de-lei-de-protexcao-de-dados-dizem-especialistas/>. Acesso em: 25 nov. 2022.

de certames e na execução dos contratos administrativos deverão obedecer aos ditames da Lei Geral de Proteção de Dados”.⁵³

Mesma lógica, portanto, deve ser aplicada às informações disponibilizadas no PNCP ou em outros sítios que tratam de informações de natureza similar (tais como convênios ou termos de fomento), especialmente aquelas que contenham dados pessoais. É dizer, dado o caráter público das informações e registros sobre licitações e contratos públicos, por imposição da LAI e das próprias normas gerais de contratação pública, e considerando o dever de o Portal Nacional de Contratações Públicas – PNCP adotar o formato de dados abertos, ou o tratamento desses dados é autorizado pela LGPD, ao fundamento das bases legais de tratamento de dados pessoais previstas no artigo 7º, inciso II e III, da LGPD,⁵⁴ e, assim, não há nenhuma justificativa, portanto, para supressão, ou o “tratamento do dado não atende a finalidade buscada e sequer poderia estar versado no documento (pré-contratual ou contratual)”.

Parece que a primeira assertiva, isto é, a de que há base legal para o tratamento dos dados pessoais no PNCP, ao menos considerando a convergência entre os direitos de acesso à informação e proteção de dados pessoais externada, é a mais adequada. Talvez, portanto, esteja faltando não a compreensão de que as informações possam ser tratadas, mas como elas são tratadas. De fato, não há ilegalidade em disponibilizá-las, reforçando-se “o dever de preservar a transparência necessária para acautelar o interesse público”, contudo tal dever “não permite concluir que os dados pessoais possam ser publicizados de forma inconsequente e desnecessária”.⁵⁵

Assim, importante que os atores do direito passem a voltar seus olhos para além do pedido de acesso à informação ou do simples acesso ao Portal Nacional de Contratações Públicas, buscando-se garantir o controle desse acesso, fortalecendo os princípios da prevenção e segurança constantes na Lei Geral de Proteção de Dados e que afirmam a necessidade de adoção de boas práticas de segurança no tratamento de dados pessoais, que devem abarcar não apenas medidas de cibersegurança, mas, principalmente, métodos e normas administrativas que sejam capazes de realizar a proteção dos dados pessoais. O objetivo da adoção dessas medidas é, senão, impedir que os dados sejam acessados de forma inconsequente e desnecessária, bem como que ocorra qualquer tipo de modificação no uso dos

⁵³ FORTINI, Cristiana. Inep, CGU e ANPD: o falso embate entre LAI e LGPD. *Conjur*. Interesse Público. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-mar-17/interesse-publico-inep-cgu-anpd-falso-embate-entre-lai-lgpd>. Acesso em: 25 nov. 2022.

⁵⁴ Art. 7º (...) II – para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador; III – pela administração pública, para o tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres, observadas as disposições do Capítulo IV desta Lei;

⁵⁵ FORTINI, Cristiana. *Inep, CGU e ANPD: o falso embate entre LAI e LGPD...*

dados que possa acarretar a destruição, perda, alteração ou vazamento dos dados, de forma acidental ou ilícita.⁵⁶

Apesar de não haver sistema de tecnologia da informação que seja completamente invulnerável, deve existir um padrão razoável e proporcional de segurança, de forma a garantir um mínimo de proteção e confiabilidade aos titulares quanto ao tratamento de seus dados privados. Referida conclusão é necessária, eis que a Lei Geral de Proteção de Dados determina que a observância dos princípios legais ocorre apenas quando são adotadas medidas de segurança, técnicas e administrativas eficazes à proteção de dados (Art. 46, §1º),⁵⁷ demonstrando-se, dessa forma, a obrigatoriedade à adoção de política de boas práticas e segurança no âmbito da Administração Pública.

A Administração Pública, portanto, deve se atentar aos riscos que o tratamento indevido de dados pessoais enseja, amparando-se previamente por sólida política de boas práticas e segurança digital e, por conseguinte, protegendo os direitos fundamentais individuais dos titulares, sem sacrificar a eficiência da máquina pública.

4 Considerações finais

Conforme analisado no decorrer deste estudo, um dos maiores atores sociais interessados na coleta de dados pessoais é o Poder Público, que exige dos titulares a exposição constante e crescente de suas informações pessoais para fins de execução de políticas públicas. Embora a proteção de dados pessoais já fosse uma preocupação normativa expressa na Lei de Acesso à Informação, há um diálogo necessário com a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, especialmente no capítulo específico que regula tratamento de dados pessoais pelas pessoas jurídicas de direito público (Capítulo IV, LGPD), reconhecendo que o Poder Público não está alheio à realidade digital da sociedade moderna.

O tratamento de dados pessoais pelas pessoas jurídicas de direito público, nesse sentido, deverá ser realizado para o atendimento de sua finalidade pública,

⁵⁶ Sobre o tema cf.: ZILIOFFO, Mirela; GREGGIO, Felipe. Fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e a responsabilidade extracontratual do Estado no tratamento de dados pessoais. In: PIRONTI, Rodrigo (coord.). *Lei geral de Proteção de Dados: estudos sobre um novo cenário de Governança Corporativa*. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

⁵⁷ Art. 46. Os agentes de tratamento devem adotar medidas de segurança, técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou qualquer forma de tratamento inadequado ou ilícito.

§1º A autoridade nacional poderá dispor sobre padrões técnicos mínimos para tornar aplicável o disposto no caput deste artigo, considerados a natureza das informações tratadas, as características específicas do tratamento e o estado atual da tecnologia, especialmente no caso de dados pessoais sensíveis, assim como os princípios previstos no caput do art. 6º desta Lei.

BRASIL. *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais*. Brasília, Lei Federal nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 20 jan. 2019.

na persecução do interesse público, com o objetivo de executar as competências legais ou cumprir as atribuições legais do serviço público. Sendo assim, quando couber à Administração Pública o tratamento de dados pessoais, além de observar o regime jurídico administrativo, conferindo a máxima eficácia ao direito fundamental à boa administração e ao desenvolvimento sustentável, deve ela se referir também aos fundamentos e princípios da proteção de dados consignados na Lei Geral de Proteção de Dados e ao Direito Fundamental à Proteção de dados, constitucionalmente resguardado, atentos ainda à existência de um conjunto de informações que integram os Registros Públicos, regulados por legislação específica.

Assim, no âmbito das ações estatais, se os dados pessoais disponibilizados em sítios eletrônicos (Por exemplo, Portal Nacional de Contratações Públicas) forem tratados mediante o atendimento de sua finalidade pública, na persecução do interesse público, com o objetivo de executar as competências legais ou cumprir as atribuições legais do serviço público, prevalecerá o preceito da publicidade inerente ao regime jurídico aplicável ao Poder Público. Não se pode perder de vista, contudo, a gestão informacional adequada, mediante adequação do poder Público às boas práticas de governança e gestão de tratamento de dados pessoais, assegurando o adequado atendimento de regras e princípios da LGPD, sem violar outros direitos e garantias fundamentais.

Contudo, a proteção de dados não pode ser pretexto para a redução da transparência e do controle social, e nem interpretações equivocadas devem impedir sua materialização pela criação de entraves formais que, antes de representar a boa aplicação da Lei, representam a volta à consolidação de um estamento burocrático que conduz a ineficiência do Estado e a ineficácia da própria lei. Assim, a lógica da proteção de dados se pauta pela garantia de um fluxo informacional adequado, e não pela interdição de um fluxo informacional.

Referências

BIONI, Bruno Ricardo; SILVA, Paula Guedes F. da; MARTINS, Pedro Bastos L. Intersecções e relações entre a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) e a Lei de Acesso à Informação (LAI): análise contextual pela lente do direito de acesso. *Cadernos Técnicos da CGU/ Controladoria-Geral da União*. Disponível em: https://revista.cgu.gov.br/Cadernos_CGU/issue/view/39/46.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Acesso à informação não pode ser prejudicado por conta de Lei de Proteção de Dados, dizem especialistas. *Agência Câmara de Notícias*, publicado em 18/11/2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/828370-acesso-a-informacao-nao-pode-ser-prejudicado-por-conta-de-lei-de-protexcao-de-dados-dizem-especialistas/>. Acesso em: 25 nov. 2022.

BRASIL. *Controladoria-Geral da União (CGU)*. Enunciado nº 4, de 10 de março de 2022. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/enunciado-n-4-de-10-de-marco-de-2022-385474869>. Acesso em: 26 nov. 2022.

BRASIL. *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais*. Brasília, Lei Federal nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 20 jan. 2019.

CALDERON, Mariana Paranhos. A evolução do direito de acesso à informação até a culminância na Lei nº 12.527/2011. *Revista Brasileira de Ciências Policiais*, Brasília, v. 4, n. 2, p. 25-47, jul./dez 2013, p. 26.

CASTELLS, Manuel. A era da informação: economia, sociedade e cultura. *In: A Sociedade em rede*. v. 1. 6. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

DE LUCCA, Newton. A Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018: A disciplina normativa que faltava. *In: DE LUCCA, Newton et Al. Direito e internet IV*. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FORTINI, Cristiana; AMARAL, Greycielle; CAVALCANTI, Caio. LGPD x LAI: sintonia ou antagonismo? *In: PIRONTI, Rodrigo (coord.). Lei Geral de Proteção de Dados no Setor Público*. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

FORTINI, Cristiana. Inep, CGU e ANPD: o falso embate entre LAI e LGPD. *Conjur*. Interesse Público. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-mar-17/interesse-publico-inep-cgu-anpd-falso-embate-entre-lai-igpd>. Acesso em: 25 nov. 2022.

FRAZÃO, Ana. Fundamentos da proteção dos dados pessoais – noções introdutórias para a compreensão da importância da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. *In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2019.

FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

GAROFANO, Rafael R. *Limitação de finalidade no tratamento de dados pessoais pelo poder público: controle de legalidade da reutilização para fins de interesse público*. Tese de Doutorado. São Paulo: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2022.

BENJAMIN, Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Antonio São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 89/90.

MENDEL, Toby. *Freedom of Information as an Internationally Protected Human Right*. Disponível em: <https://www.article19.org/data/files/pdfs/publications/foi-as-an-international-right.pdf>. Acesso em: 25 nov. 2022.

MENDES, Laura Schertel. Democracia, poder informacional e vigilância. *O Globo*. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/blogs/fumus-boni-iuris/post/2022/08/laura-schertel-democracia-poder-informacional-e-vigilancia.ghtml>. Acesso em: 23 ago. 2022.

MENDES, Laura Schertel. O diálogo entre o Marco Civil da Internet e o Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, vol. 106, ano 25, p. 37-69, jul./ago. 2016. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDCons_n.106.02.PDF. Acesso em: 25 out. 2022.

MENDES, Laura Schertel. *Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental*. São Paulo: Saraiva, 2014.

ORTIGOSA, Adrián Palma. Contexto Normativo de la Protección de Datos Personales. *In: FERNÁNDEZ, Juan Pablo Murga; SCAGLIUSI, María de los Ángeles Fernández; TEJADA, Manuel Espejo Lerdo de; CABRERA, Sara Lorenzo; ORTIGOSA, Adrián Palma (orgs.). Protección de Datos, Responsabilidad Activa y Técnicas de Garantía*. Adaptado a la nueva Ley Orgánica 3/2018, de 5 diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. Saragoça: Reus, 2018.

- PEREZ, Marcos Augusto. O mundo que Hely não viu: governança democrática e fragmentação do Direito Administrativo. Diálogo entre a teoria sistêmica de Hely e os paradigmas atuais do Direito Administrativo. *In*: WALD, Arnoldo; JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA Cesar Augusto Guimarães. (Org.). *O direito administrativo na atualidade: estudos em homenagem ao centenário de Hely Lopes Meirelles*. São Paulo: Malheiros Editores, 2017.
- PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. *Direito da concorrência, plataformas digitais e dados pessoais*. Tese (Concurso Livre-docente em direito comercial – Edital FD 08/2021). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2021.
- PINHEIRO, Patrícia Peck. *Proteção de dados pessoais: comentários à Lei nº 13.709/2018 (LGPD)*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- PIRONTI, Rodrigo; ZILIOOTTO, Mirela. O direito à autodeterminação informativa e a questão do consentimento no tratamento de dados pessoais pela Administração Pública. *In*: PIRONTI, Rodrigo (coord.). *Lei Geral de Proteção de Dados no Setor Público*. Belo Horizonte: Fórum, 2021.
- PIRONTI, Rodrigo. A LGPD e os contratos administrativos: o mito do “tarjamento” dos contratos. *Zênite*. Disponível em: <https://zenite.blog.br/a-lgpd-e-os-contratos-administrativos-o-mito-do-tarjamento-dos-contratos-e-o-parecer-no-00009-2022-decor-cgu-agu/> Acesso em: 25 nov. 2022.
- RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância. A privacidade hoje*. Trad. Danilo Doneda e Laura Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- SALGADO, Eneida Desiree; SAITO, Vitoria Hiromi. Privacidade e proteção de dados: por uma compreensão ampla do direito fundamental em face da sua multifuncionalidade. *International Journal of Digital Law*, Belo Horizonte, ano 1, n. 3. p. 117-137, set./ dez. 2020
- SANTOS, Antonio Jeová. *Dano moral indenizável*. 4. ed. rev., amp. e atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- SOLOVE, J. Daniel. *The digital person: technology and privacy in the information age*. New York University, 1972.
- TASSO, Fernando Antonio. Do tratamento de dados pessoais pelo Poder Público. *In*: MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice (coords.). *LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados comentada*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.
- VAINZOF, Rony. Disposições preliminares. *In*: MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice (coords.). *LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados comentada*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.
- WEAVER, Russell L. Transparency, privacy & the Snowden Affair. *In*: BOUHADANA, Irène; GILLES, William; WEAVER, Russell (orgs.). *Transparency in the Open Government Era*. Paris: Imodev, 2015.
- ZILIOOTTO, Mirela; GREGGIO, Felipe. Fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e a responsabilidade extracontratual do Estado no tratamento de dados pessoais. *In*: PIRONTI, Rodrigo (coord.). *Lei geral de Proteção de Dados: estudos sobre um novo cenário de Governança Corporativa*. Belo Horizonte: Fórum, 2020.
- ZUBOFF, Shoshana. *The age of surveillance capitalism. The fight for a human future at the new frontier of power*. New York: Public Affairs, 2019.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

ZILIOOTTO, Mirela Miró; SANTOS, Fabio de Sousa. Entre e LAI e a LGPD: os deveres de transparência e de proteção de dados pessoais pela Administração Pública brasileira. *International Journal of Digital Law*, Belo Horizonte, ano 4, n. 2, p. 75-95, maio/ago. 2023. DOI: 10.47975/digital.law.vol.4.n.2.ziliootto.

Mapeamento das normas brasileiras sobre a Inteligência Artificial aplicada ao Direito: uma análise à luz dos direitos fundamentais^I

Mapping Brazilian rules on Artificial Intelligence applied to Law: an analysis in the context of fundamental rights

Natascha Alexandrino de Souza Gomes*

Instituto Federal de Rondônia (Porto Velho, Rondônia, Brasil)

natascha.gomes@ifro.edu.br

<https://orcid.org/0009-0000-6053-6120>

Irley David Fabrício da Silva**

Instituto Federal de Rondônia (Porto Velho, Rondônia, Brasil)

irleydavid@gmail.com

<https://orcid.org/0009-0003-7756-3119>

Recebido/Received: 09.06.2023/ June 9th, 2023

Aprovado/Approved: 15.07.2023/ July 15th, 2023

Resumo: Com a crescente aplicação da Inteligência Artificial (IA) no Direito, este artigo tem como objetivo mapear as normas vigentes e em tramitação, no Brasil, relacionadas à aplicação da inteligência artificial no âmbito jurídico e investigar como tais normas se alinham com os direitos fundamentais. Embora a inteligência artificial possa trazer avanços para o Direito, ela também apresenta riscos: questões como privacidade, transparência, exclusão digital e a garantia de não discriminação foram identificadas como pontos sensíveis. O estudo revela que o Brasil possui um arcabouço normativo em

I Como citar este artigo/*How to cite this article*: GOMES, Natascha Alexandrino de Souza; SILVA, I. Mapeamento das normas brasileiras sobre a Inteligência Artificial aplicada ao Direito: uma análise à luz dos direitos fundamentais. *International Journal of Digital Law*, Belo Horizonte, ano. 4, n. 2, p. 97-113, maio/ago. 2023. DOI: 10.47975/digital.law.vol.4.n.2.gomes.

* Mestra em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF). Professora de Direito do Instituto Federal de Rondônia. Coordenadora da Pós-Graduação em Planejamento Estratégico na Gestão Pública – IFRO.

** Mestre em Comunicação e Cultura Midiática e Graduado em Comunicação Social pela Universidade Federal da Paraíba. Graduando em Gestão Pública pelo Instituto Federal de Rondônia.

desenvolvimento para regular a aplicação da inteligência artificial no Direito. No entanto, é essencial que essas normas sejam constantemente revisadas e atualizadas, de modo a garantir a proteção e salvaguarda dos direitos. Ainda, há a necessidade de uma abordagem que vise garantir que a inteligência artificial seja utilizada de forma ética e responsável pelos operadores do Direito.

Palavras-chave: Inteligência artificial. Regulação. Normas jurídicas. Direitos fundamentais.

Abstract: With the growing application of Artificial Intelligence (AI) in Law, this article aims to map the current and pending rules in Brazil related to the application of artificial intelligence in the legal field and investigate how such rules are aligned with fundamental rights. Although artificial intelligence can bring advances to the Law, it also presents risks: issues such as privacy, transparency, digital exclusion and the guarantee of non-discrimination were identified as sensitive points. The study reveals that Brazil has a normative framework under development to regulate the application of artificial intelligence in Law. However, it is essential that these rules are constantly reviewed and updated, in order to guarantee the protection and safeguard of rights. Still, there is a need for an approach that aims to ensure that artificial intelligence is used ethically and responsibly by legal practitioners.

Keywords: Artificial intelligence. Legal regulation. Legal norms. Fundamental rights.

Sumário: **1** Introdução – **2** Conceitos iniciais: a Resolução do CNJ nº 332, de 2020, e a Portaria nº 271, de 2020 – **3** Análise comparada: Normas da União Europeia sobre o uso ético da IA – **4** Caso brasileiro: o Projeto de Lei nº 2.338, de 2023 – **5** Análise do Substitutivo – Projeto de Lei nº 2.338, de 2023 – à luz dos direitos e garantias fundamentais – **6** Considerações finais – Referências.

1 Introdução

No contexto da 4ª Revolução Industrial, temos a Justiça 4.0, programa do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que visa implementar a tecnologia e a Inteligência Artificial (doravante, IA) no Poder Judiciário brasileiro. A ideia é auxiliar a simplificar trabalhos repetitivos, tais como a separação de temas processuais, categorização, gestão, fluxo e impulsionamento de atos processuais, surgindo ainda a possibilidade do uso da IA até mesmo em atos decisórios – medida que ainda demanda profunda reflexão e debate democrático.

Conforme estudo realizado pela Fundação Getúlio Vargas (FGV), praticamente todos os Tribunais pátrios desenvolvem ou estão desenvolvendo projetos de IA: no STF, há o Victor, no STJ, o Sócrates, no TJRO (em parceria com o CNJ), há a plataforma Sinapses, que é o modelo nacional de IA, entre outros. Diante disso, muito se tem pensado sobre como a IA irá interagir com os direitos fundamentais positivados na Constituição Federal de 1988.¹ O Judiciário brasileiro tem investido muitos recursos em soluções tecnológicas, entretanto a lógica primeira não deveria ser apenas a de acabar com a elevada quantidade de processos por meio de técnicas de IA.

¹ FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. *Inteligência artificial: tecnologia aplicada à gestão dos conflitos no âmbito do Poder Judiciário*. 2. ed. Disponível em: <https://11nq.com/ukaoE>. Acesso em: 22 de nov. 2022.

O tema é assaz atual, e os debates, contemporâneos: a União Europeia (UE) vem desenvolvendo seu ato normativo sobre IA, de forma pioneira, enquanto o Brasil possui resoluções do CNJ, bem como o Projeto de Lei nº 2.338/23, em tramitação, que visa ser o marco regulatório da IA no país.

No entanto, por ser uma temática atual, de extrema relevância para o futuro humano, a hipótese deste artigo é: como regular o tema sem engessá-lo e, ao mesmo tempo, trazendo efetividade para suas normas? A dificuldade é que a matéria está em constante transformação e, considerando o nosso processo legislativo, há risco de que, quando for aprovada, a lei já esteja obsoleta em certos pontos. Contudo, a comissão de juristas designados no apoio da tramitação do PL nº 2.338/2023 está atenta a essa dinâmica, pelo que é promissora a proposta legislativa, já que ela contempla tanto a perspectiva humana quanto a inovação.

Portanto, este trabalho visa mapear as normas jurídicas de inteligência artificial aplicáveis ao Direito no Brasil e verificar se há perspectiva de salvaguarda aos direitos fundamentais. Assim, esquematizamos, de forma sucinta, as diretrizes éticas da UE sobre IA, e, por fim, analisamos o PL nº 2.338/2023 à luz dos direitos fundamentais.

Para tanto, valemo-nos dos seguintes procedimentos metodológicos: pesquisa e análise bibliográfica sobre o tema e mapeamento e reflexão sobre as normas jurídicas brasileiras sobre inteligência artificial aplicada ao Direito, também em uma perspectiva comparada.

2 Conceitos iniciais: a Resolução do CNJ nº 332, de 2020, e a Portaria nº 271, de 2020

Até o presente momento, ainda não há uma lei brasileira que seja o marco legal da IA, porém, encontra-se em tramitação o Projeto de Lei (doravante, PL) nº 2338, de 2023, para estabelecer um marco regulatório sobre o uso dessa tecnologia no país. Nessa lógica, percebe-se que o conceito de IA adotado pelo referido substitutivo, no artigo 4º, inciso I, foi amplo e tentou abarcar, em suas características, todos os sistemas possíveis que fazem uso de inteligência artificial, destacando critérios como aprendizado de máquina, autonomia e as influências que exercem no meio.²

² Dispõe o art. 4, I, do substitutivo: “Para as finalidades desta Lei, adotam-se as seguintes definições: I – sistema de inteligência artificial: sistema computacional, com graus diferentes de autonomia, desenhado para inferir como atingir um dado conjunto de objetivos, utilizando abordagens baseadas em aprendizagem de máquina e/ou lógica e representação do conhecimento, por meio de dados de entrada provenientes de máquinas ou humanos, com o objetivo de produzir previsões, recomendações ou decisões que possam influenciar o ambiente virtual ou real”. SENADO FEDERAL. *CJSUBIA, Comissão de Juristas responsável por subsidiar elaboração de substitutivo sobre Inteligência Artificial no Brasil. Relatório final*. Brasil, 2022.

Quanto ao conceito de IA, sabe-se que não há consenso em relação à sua definição: “(...) a inteligência artificial como capacidade de sistemas computacionais realizarem ações que exigem esforço cognitivo, através do processamento de dados”.³ Assim, com o apoio da IA, pode-se fazer previsões, recomendações ou tomar decisões.

Enquanto ainda não temos uma legislação específica, uma das principais normas jurídicas é a Resolução nº 332 do CNJ, de 21 de agosto de 2020, que dispõe sobre a ética, transparência e governança na produção e no uso de IA pelo Judiciário, norma orientadora fundamental para a criação e aplicação de IA no direito brasileiro.⁴

Analisando a mencionada Resolução, sobre o uso da IA aplicada à tomada de decisões, destaca-se um dos seus “considerandos”, que diz que a IA deve atender a critérios éticos de transparência, previsibilidade, possibilidade de auditoria e garantia de imparcialidade e justiça substancial.⁵ Sabe-se que, com a ampliação do Processo Judicial Eletrônico (PJE), há atualmente um verdadeiro acúmulo de dados, que servem de substrato para aplicações da IA.⁶

A referida norma administrativa sugere que o uso de IA para decisão judicial apoiada pela IA deve preservar a igualdade, a não discriminação,⁷ a pluralidade, solidariedade, julgamento justo, com meios de eliminar ou minimizar a opressão e os erros de julgamentos decorrentes de preconceitos.⁸ Esses apontamentos da Resolução indicam que o uso da IA no processo judicial pode, sim, ser direcionado à busca de celeridade e segurança jurídica.⁹ No entanto, como o processo judicial

³ VALE, L. B. do; PEREIRA, J. S. S. S. P. *Teoria geral do processo tecnológico*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 21.

⁴ Segundo o CNJ: “O Programa Justiça 4.0 torna o sistema judiciário brasileiro mais próximo da sociedade ao disponibilizar novas tecnologias e inteligência artificial. Impulsiona a transformação digital do Judiciário para garantir serviços mais rápidos, eficazes e acessíveis. Ao promover soluções digitais colaborativas que automatizam as atividades dos tribunais, otimiza o trabalho dos magistrados, servidores e advogados. Garante, assim, mais produtividade, celeridade, governança e transparência dos processos”. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça 4.0*. Disponível em: <https://ur1.app/Bb7m5> Acesso em: 04 de janº 2023.

⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). Resolução nº 332 de 21 de agosto de 2020. *Dispõe sobre a ética, a transparência e a governança na produção e no uso de Inteligência Artificial no Poder Judiciário e dá outras providências*. Brasília: DJe/CNJ, nº 274, de 25/08/2020. Disponível em: <https://11nq.com/ECqf>. Acesso em: 05 out. 2022.

⁶ VALE, L. B. do; PEREIRA, J. S. S. S. P. *Teoria geral do processo tecnológico*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

⁷ Junior (2023, p. 7765), sobre os vieses algorítmicos, cita um famoso exemplo para ilustrar o problema: “Um caso bastante simbólico para exemplificar essa questão é o robô Tay, mecanismo de inteligência artificial lançado pela Microsoft para interagir com usuários do Twitter. A ideia é que o programa seria alimentado com as mensagens enviadas pelos usuários da rede social. Em poucas horas o robô estava reproduzindo mensagens xenofóbicas, racistas e antissemitas”.

⁸ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). Resolução nº 332, de 21 de agosto de 2020. Dispõe sobre a ética, a transparência e a governança na produção e no uso de Inteligência Artificial no Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília: DJe/CNJ, nº 274, de 25/08/2020. Disponível em: <https://11nq.com/ECqf>. Acesso em: 05 out. 2022.

⁹ PEIXOTO, Fabiano Hartmann; SILVA, Roberta Zumblick Martins da. *Inteligência artificial e direito*. Curitiba: Alteridade, 2019, p. 29.

não é um fim em si mesmo – mas apenas um instrumento –, precisamos discutir como o uso dessa tecnologia deve também respeitar os direitos fundamentais.

No corpo da resolução, temos 31 artigos: nas disposições gerais, a norma traz conceitos introdutórios ao tema, como a definição de algoritmo (linguagem de uma IA) – “Uma sequência finita de instruções executadas por um programa de computador, com o objetivo de processar informações para um fim específico”¹⁰ – bem como o conceito de modelo de inteligência artificial, ou seja, “conjunto de dados e algoritmos computacionais, concebidos a partir de modelos matemáticos, cujo objetivo é oferecer resultados inteligentes, associados ou comparáveis a determinados aspectos do pensamento, do saber ou da atividade humana”.¹¹

Mas é a partir do Capítulo II da Resolução nº 332, de 2020, que começa o tratamento do respeito aos direitos fundamentais. Seu art. 5º diz que a utilização de modelos de inteligência artificial deve buscar garantir a segurança jurídica, de modo a auxiliar o tratamento de forma igual nos casos absolutamente iguais. Nesse sentido, o objetivo é que a IA ajude na uniformização das decisões. Entretanto, em relação à teoria da decisão judicial, devemos investigar, seriamente, em que medida a IA pode ser esse modelo de apoio.¹²

Em seguida, a resolução trata da não discriminação, mencionando que as decisões judiciais apoiadas pela IA devem criar “(...) condições que visem eliminar ou minimizar a opressão, a marginalização do ser humano e os erros de julgamento decorrentes de preconceitos”.¹³ Aqui, a norma se mostra atenta aos casos de discriminação algorítmica, amplamente divulgados (como o caso COMPAS¹⁴ –

¹⁰ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). *Resolução nº 332, de 21 de agosto de 2020*. Dispõe sobre a ética, a transparência e a governança na produção e no uso de Inteligência Artificial no Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília: DJe/CNJ, nº 274, de 25/08/2020. Disponível em: <https://11nq.com/ECquf>. Acesso em: 05 out. 2022.

¹¹ Quanto à importância do algoritmo: “(...) a IA, principalmente no aprendizado de máquina (*machine learning*), depende de algoritmos para suportar o seu funcionamento complexo, pois não se trata apenas de ciência da computação, mas, também de matemática, lógica ou física”. LAGE, Fernanda de Carvalho. *Manual de inteligência artificial no direito brasileiro*. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 47.

¹² LAGE, Fernanda de Carvalho. *Manual de inteligência artificial no direito brasileiro*. São Paulo: Juspodivm, 2022.

¹³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). *Resolução nº 332, de 21 de agosto de 2020*. Dispõe sobre a ética, a transparência e a governança na produção e no uso de Inteligência Artificial no Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília: DJe/CNJ, nº 274, de 25/08/2020. Disponível em: <https://11nq.com/ECquf>. Acesso em: 05 out. 2022.

¹⁴ Caso COMPAS e a discriminação racial. De acordo com Vieira: “Esse algoritmo vinha sendo utilizado para determinar a probabilidade de reincidência de prisioneiros. Contudo, um estudo feito pela ProPublica (jornal de cunho investigativo) colocou em dúvida o seu uso, sendo constatado que o algoritmo era racialmente enviesado. O jornal conseguiu dados das pontuações de risco analisando mais de 7 mil pessoas presas no condado de Broward, Flórida nos anos de 2013 e 2014. O *score* de avaliação de risco da empresa apontava as pessoas negras como de alto risco e as pessoas brancas como de baixo risco. Após as análises da ProPublica, detectaram que os negros que possuem alto risco não eram acusados de novos crimes e os brancos que eram caracterizados como de baixo risco vinham a cometer novos crimes, isto é, os negros tinham mais chances do que os brancos de serem taxados como alto risco. Observa-se que os dados eram

discriminação de raça – e o caso Amazon – discriminação de gênero).¹⁵ O fato de a resolução reconhecer o problema não o resolve; assim, sugere-se que se aplique o art. 20 da LGPD,¹⁶ no sentido de ser possível a revisão humana das decisões tomadas de forma automatizada.¹⁷

Já sob o prisma do direito penal, destaca que o uso da IA nesta seara pode colocar em risco a fundamentação da decisão judicial, o controle social e a própria segurança jurídica (afinal, como saber qual caminho um programa de IA tomou ou quais fundamentos utilizou para tomar uma decisão?).¹⁸ Nesse contexto, a própria Resolução 332 do CNJ veda a aplicação de sistemas de IA em matéria penal em seu art. 23: “A utilização de modelos de Inteligência Artificial em matéria penal não deve ser estimulada, sobretudo com relação à sugestão de modelos de decisões preditivas”.¹⁹

Repensando, então, de forma mais ampla, o devido processo legal, há ainda o “devido processo legal tecnológico”,²⁰ de modo que se faz necessária a incorporação das ferramentas ligadas à IA: “(...) como é possível afirmar a existência de um verdadeiro devido processo legal tecnológico, quando sistemas são utilizados para a automatização de decisões judiciais, sem que exista a real transparência sobre a

viciados com informações anteriores, as quais influenciaram negativamente as decisões”. VIEIRA, L. M. A problemática da inteligência artificial e dos vieses algorítmicos: caso COMPAS. 2019. *Brazilian Technology Symposium*. Disponível em: <https://11nq.com/JrvqE> Acesso em: 20 jul. 2023.

¹⁵ Extraído do relatório da ANPD: “(...) 2018, a Amazon abandonou uma ferramenta de recrutamento de pessoas baseada em um sistema de IA, que favorecia homens para trabalhos técnicos. Especialistas vinham desenvolvendo o sistema desde 2014 para revisar currículos em um esforço para automatizar esse processo de busca, mas a ferramenta de contratação automatizada da Amazon foi considerada inadequada após penalizar os currículos de candidatas (especialmente mulheres negras) e favorecer candidatos homens”. AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS – ANPD. *Análise preliminar do Projeto de Lei nº 2338/2023, que dispõe sobre o uso da Inteligência Artificial*. Disponível em: <https://11nk.dev/7JqWu>. Acesso em: 22 de jul. 2023, p. 6.

¹⁶ Art. 20, LGPD: “Art. 20. O titular dos dados tem direito a solicitar a revisão de decisões tomadas unicamente com base em tratamento automatizado de dados pessoais que afetem seus interesses, incluídas as decisões destinadas a definir o seu perfil pessoal, profissional, de consumo e de crédito ou os aspectos de sua personalidade. (Redação dada pela Lei nº 13.853, de 2019) §1º O controlador deverá fornecer, sempre que solicitadas, informações claras e adequadas a respeito dos critérios e dos procedimentos utilizados para a decisão automatizada, observados os segredos comercial e industrial. §2º Em caso de não oferecimento de informações de que trata o §1º deste artigo baseado na observância de segredo comercial e industrial, a autoridade nacional poderá realizar auditoria para verificação de aspectos discriminatórios em tratamento automatizado de dados pessoais.”

¹⁷ FILHO, A. S.; LIMA, C. R. A indecisão judicial e os algoritmos tóxicos: pelo direito de revisão das decisões automatizadas. *Revista Brasileira de Inteligência Artificial e Direito*. Anais da III Mostra de Reviews, Cases e Insights do III Seminário de IA e Direito, 2021. Disponível em: <https://11nq.com/y1Fnm> Acesso em: 20 nov. 2022.

¹⁸ CENSI, G. C. *A fundamentação da decisão e a inteligência artificial no direito penal*. Disponível em: <https://ur1.app/UUsKc> Acesso em: 04 out. 2022.

¹⁹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). *Resolução nº 332, de 21 de agosto de 2020*. Dispõe sobre a ética, a transparência e a governança na produção e no uso de Inteligência Artificial no Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília: DJe/CNJ, nº 274, de 25/08/2020. Disponível em: <https://11nq.com/ECqf>. Acesso em: 05 out. 2022.

²⁰ VALE, L. B. do; PEREIRA, J. S. S. P. *Teoria geral do processo tecnológico*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

forma como a ferramenta tecnológica opera?”.²¹ Nesse sentido, além do investimento em sistemas de IA, deve-se também investir em mecanismos de controle, a fim de garantir o contraditório substancial, ampla defesa e publicidade algorítmica.

Ademais, em 4 de dezembro do mesmo ano, 2020, o Conselho Nacional de Justiça emitiu a Portaria nº 271, sendo esta outra importante norma sobre IA aplicada ao Direito. Basicamente, essa norma tem como objetivo regulamentar o uso da IA no âmbito do Judiciário.²² Além de trazer princípios sobre o uso dessa ferramenta, ela atribui ao Judiciário o dever de treinar e capacitar seus membros e servidores a utilizar adequadamente os programas de IA, de forma a preservar os direitos fundamentais.

Em suma, enquanto a Resolução nº 332 do Conselho Nacional de Justiça se preocupou em abordar o uso da IA no âmbito judicial e trazer definições fundamentais da área, a Portaria nº 271 acrescentou a esse conhecimento a importância de contar com uma equipe capacitada para lidar com as transformações geradas pela IA.

Não obstante tais iniciativas que, conforme já mencionado, integram o projeto “Justiça 4.0 e Promoção do Acesso à Justiça Digital”, destaca-se o problema dos excluídos digitais. Assim, como este artigo tem o objetivo de mapear as normas jurídicas brasileiras à luz dos direitos fundamentais, é essencial também trazer à tona a figura dos vulneráveis digitais, ou seja, dos indivíduos que não possuem acesso à tecnologia ou aqueles que têm acesso, mas não dominam seu uso. Este novo tipo de desigualdade – tecnológica – também deve ser considerado na elaboração de leis, bem como na promoção de políticas públicas.

3 Análise comparada: Normas da União Europeia sobre o uso ético da IA

A União Europeia tem desempenhado um papel importante nas discussões em torno da IA destacando duas iniciativas de direcionamento ético para inteligência artificial:²³ a Carta Europeia de Ética sobre o Uso da Inteligência Artificial em

²¹ VALE, L. B. do; PEREIRA, J. S. S. P. *Teoria geral do processo tecnológico*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

²² CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). *Portaria nº 271, de 04 de dezembro de 2020*. Regulamenta o uso de Inteligência Artificial no âmbito do Poder Judiciário. Disponível em: <https://11nq.com/jfSKc>. Acesso em: 05 out. 2022.

²³ ALVES, Juliana Fernandes. *Possíveis contribuições da accountability, para a regulação do uso de inteligência artificial pelo Poder Judiciário Brasileiro frente à necessidade de estabelecer padrões éticos para essa tecnologia, no Brasil*. 2020. 90 f. Monografia – Curso de Direito, Universidade do Sul de Santa Catarina, Tubarão, 2020. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/handle/ANIMA/15554>. Acesso em: 10 jun. 2023.

Sistemas Judiciais e seu Ambiente e a Comunicação da Comissão Europeia sobre Inteligência Artificial.²⁴

A União Europeia vem, então, liderando a corrida sobre a regulamentação legal da IA: “A proposta da Lei de Inteligência Artificial (IA) (COMMISSION, 2021b) descreve os vários níveis de riscos e as sanções aplicadas em caso de infringimento das regras. Os diferentes tipos de risco: i) risco inaceitável, ii) risco elevado, iii) risco baixo ou mínimo”.²⁵

As discussões preliminares levaram à criação do AI HLEG (Grupo de especialistas de alto nível em inteligência artificial), que, em 2018, propôs as diretrizes de confiabilidade de uso de IA, que foram revisadas e adotadas pela Comissão Europeia em 2019.²⁶

Esse documento, intitulado como as “Diretrizes de ética para IA confiável”, traz princípios gerais orientadores sobre a criação e o uso de um sistema de IA. Por exemplo, estabelece que sistemas inteligentes confiáveis devem olhar para a legitimidade, robustez e ética de uma perspectiva técnica e social, em particular

²⁴ COMISSÃO EUROPEIA. *Carta Europeia de Ética sobre o Uso da Inteligência Artificial em Sistemas Judiciais e seu ambiente*. Estrasburgo, 5 out. 2019. Disponível em: <https://acesse.dev/EpMua12>. Acesso em: 05 out. 2021.

²⁵ O estudo desenvolvido pela ENAP esclarece que: “As regras propostas para cada grau de risco seriam executadas por intermédio de um sistema de governança no nível dos Estados-Membros, aproveitando estruturas já existentes, e de um mecanismo de cooperação ao nível da UE. Cada Estado-Membro deverá designar, ou criar, uma autoridade notificadora responsável por estabelecer e executar os procedimentos necessários para a avaliação, a designação e a notificação de organismos de avaliação e fiscalização da conformidade. Essas autoridades nomeadas representariam sua nação no Conselho Europeu de Inteligência Artificial (COMMISSION, 2021b). Se algum dos riscos e regras estipulados for infringido, seriam aplicadas sanções, divididas em três faixas: Até 30 milhões de euros ou 6% do volume de negócios anual global do ano financeiro anterior (o que for maior) por infrações de práticas proibidas ou não conformidade relacionada a requisitos de dados; Até 20 milhões de euros ou 4% do volume de negócios anual global do exercício anterior por incumprimento de qualquer um dos outros requisitos ou obrigações do Regulamento; Até 10 milhões de euros ou 2% do volume de negócios anual global do exercício anterior para o fornecimento de informações incorretas, incompletas ou enganosas a organismos notificados e autoridades nacionais competentes em resposta a um pedido”. ESCOLA NACIONAL DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (ENAP). *Regulação da Inteligência Artificial*. 2022. Disponível em: <https://encurtador.com.br/ixSV3> Acesso em: 04 out. 2022.

²⁶ Nesse sentido, de acordo com ENAP: “As soluções baseadas em IA são cada vez mais comuns e para tentar acompanhar e orientar este desenvolvimento estão surgindo iniciativas políticas em todo o mundo. Na União Europeia, a Comissão Europeia (CE) criou a Comunicação da Comissão Europeia sobre Inteligência Artificial (COMMISSION, 2018a; COMMISSION, 2018b), em 2018, iniciando o desenvolvimento de estratégias independentes pelos Estados-Membros e formalizando O Plano Coordenado para a Inteligência Artificial (COMMISSION, 2018b). A Comissão nomeou um grupo independente de especialistas de alto nível para desenvolver suas diretrizes de ética, publicadas em sua forma final em abril de 2019 (INTELLIGENCE, 2019a). As diretrizes listam os principais requisitos que os sistemas de IA devem atender para serem confiáveis, como a privacidade e governança de dados, a transparência e o bem-estar social e ambiental. Além disso, são listadas uma série de recomendações importantes sobre a proteção das pessoas, aumentando a aceitação de IA no setor privado, expandindo a capacidade europeia de pesquisa em IA e desenvolvendo práticas éticas de gestão de dados (INTELLIGENCE, 2019b). Essas recomendações incluem a garantia de que os dados dos usuários coletados não sejam usados para discriminá-los ilegal ou injustamente e a garantia de privacidade e proteção de dados durante todo o ciclo de vida do sistema de IA”. ESCOLA NACIONAL DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (ENAP). *Regulação da Inteligência Artificial*. 2022. Disponível em: <https://encurtador.com.br/ixSV3> Acesso em: 04 out. 2022.

avaliando possíveis riscos para a democracia, direitos fundamentais e garantias legais.²⁷

Para orientação ética sobre inteligência artificial, o documento “Diretrizes de ética para IA confiável” elaborado pela UE enfatiza os princípios e valores consagrados no artigo 2º do Tratado da Europa, a coalizão de princípios de bondade, não malícia, autonomia e justiça e direitos fundamentais, como dignidade humana, igualdade, justiça e equidade, não discriminação, consentimento informado, respeito pela vida privada e familiar e proteção de dados, além de outros princípios e valores do direito da União, como não estigma, transparência, autonomia, responsabilidade pessoal e social, dentro da ética e das práticas existentes.²⁸

O referido documento da UE estabelece importantes pré-condições éticas para a confiabilidade da IA: respeito à autonomia humana, justiça, prevenção de danos como princípios fundamentais e complementa os requisitos específicos do documento sobre supervisão humana, privacidade de dados e governança, bem-estar ambiental e social, robustez tecnológica e segurança; transparência, responsabilidade, diversidade, justiça e não discriminação, e a necessidade de aprovação de sistemas de IA a serem protegidos com base no bem comum, salvaguardando a liberdade e os interesses humanos.

A Comissão Europeia para a Eficiência da Justiça (CEPEJ) desenvolveu a Carta Europeia da CEPEJ sobre ética no uso da IA nos sistemas judiciais, com cinco princípios. Em suma, a professora explica que a Carta consagra: o princípio do respeito aos direitos fundamentais, o princípio da não discriminação, o princípio da qualidade e segurança (ambiente tecnológico seguro), o princípio da transparência, imparcialidade e justiça, e, finalmente, o princípio “sob controle do usuário” (que tem direito à informação e controle sobre suas escolhas).²⁹

Em relação aos direitos fundamentais: “A referência visa particularmente o direito intangível de acesso a um juiz, necessariamente independente e imparcial, que garanta a igualdade e o respeito pelo contraditório”.³⁰ Essa previsão se mostra indispensável, pois coloca o usuário do serviço no centro da discussão, com direito à informação, controle de suas escolhas e revisão humana, se for o caso. Além disso, quanto ao princípio do “sob controle do usuário”, a professora da UNB salienta que ele visa evitar o processo de desumanização do sistema judicial.³¹

²⁷ ALETRAS, N. *et al.* Predicting judicial decisions of the European Court of Human Rights: a natural language processing perspective. *PeerJ Computer Science*, v. 2, e93, 2016.

²⁸ ASIMOV, I. *Histórias de robôs*. L&PM Editora, Porto Alegre: 2019.

²⁹ LAGE, Fernanda de Carvalho. *Manual de inteligência artificial no direito brasileiro*. São Paulo: Juspodivm, 2022.

³⁰ LAGE, Fernanda de Carvalho. *Manual de inteligência artificial no direito brasileiro*. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 190.

³¹ LAGE, Fernanda de Carvalho. *Manual de inteligência artificial no direito brasileiro*. São Paulo: Juspodivm, 2022.

Em junho de 2023, o Parlamento Europeu aprovou a versão inicial de projeto de lei pioneiro que regulamenta o uso da inteligência artificial na União Europeia.³² A norma foi aprovada pela maioria dos membros da casa e cria restrições no uso de tal tecnologia visando, entre outras coisas, proteger os direitos e valores fundamentais. No entanto, o texto ainda precisa passar por votação final no Parlamento Europeu, e não há data definida para isso ocorrer, já que é necessário, primeiro, discutir sobre o tema com os 27 países do bloco.³³ Contudo, o assunto está sendo tratado com urgência, principalmente depois que o *ChatGPT* entrou em cena, em 2022, já que seu surgimento aumentou as preocupações da UE em relação às consequências da tecnologia na sociedade, como segurança de dados pessoais, empregos e vida cotidiana.

4 Caso brasileiro: o Projeto de Lei nº 2.338, de 2023

Conforme mencionado, encontra-se em tramitação o Projeto de Lei (doravante, PL) nº 2338, de 2023, cujo objeto é estabelecer um marco regulatório sobre o uso da IA no país – e é essa proposta que será analisada neste trabalho.

Em relação aos antecedentes, em fevereiro de 2022 foi criada a Comissão de Juristas para a regulamentação da inteligência artificial no Brasil (CJSUBIA), com o propósito de propor um substitutivo aos PLs nº 5.501/2019, 21/2020 e 872/2021.³⁴ Seu objetivo é estabelecer os princípios, regras, diretrizes e fundamentos que podem reger o desenvolvimento e a aplicação da inteligência artificial no país. A elaboração do substitutivo³⁵ encaminhado ao Senado Federal contou com a participação de 18 membros designados, além de mais de 50 especialistas no assunto, e foi organizada por meio de audiências públicas, seminários internacionais e contribuições escritas.

Assim, vem o PL nº 2338, de 2023, que visa tanto garantir os direitos de proteção das pessoas naturais (que são constantemente afetadas pelos sistemas de inteligência artificial), quanto mecanismos de governança, supervisão e fiscalização, além de criar condições para segurança jurídica, inovação e o desenvolvimento econômico-tecnológico.

³² O GLOBO. *UE aprova proposta para regular Inteligência Artificial*, 2023. Disponível em: <https://11nk.dev/PTnxV>. Acesso em: 20 jul. 2023.

³³ FOLHA DE S. PAULO. *Parlamento Europeu aprova projeto para regulamentar uso da inteligência artificial*, 2023. Disponível em: <https://acesse.one/OyNXY>. Acesso em: 21 jul. 2023.

³⁴ Antecedentes ao substitutivo: PL nº 5051/2019, de autoria do Senador Styvenson Valentim (PODEMOS/RN), apresenta 7 artigos que estabelecem os princípios para o uso da IA no Brasil (SENADO, 2019); PL nº 21/2020, de autoria do Deputado Eduardo Bismarck, estabelece em 9 artigos os fundamentos, princípios e diretrizes para o desenvolvimento e aplicação da IA no Brasil (SENADO, 2020). Enquanto o PL nº 872/2021, de autoria do Senador Veneziano Vital de Rêgo, dispõe, em 6 artigos, sobre o uso da IA no Brasil (SENADO, 2021). Finalmente, há a minuta do substitutivo realizada pela CJSUBIA e apresentada ao Senado em dezembro de 2022, que se propõe a atualizar os Projetos de Lei supracitados.

³⁵ SENADO FEDERAL. *CJSUBIA: Comissão de juristas responsável por subsidiar elaboração de substitutivo sobre Inteligência Artificial no Brasil*. Relatório final. Brasil, 2022.

Dessa forma, percebe-se que o substitutivo busca estabelecer uma relação equilibrada entre o bem-estar da pessoa humana e o avanço tecnológico, de modo que ambos sejam respeitados e incentivados. Tanto é assim, que seu art. 1º já dispõe que a norma visa proteger os direitos fundamentais, garantir a implementação de sistemas seguros e confiáveis, em benefício da pessoa humana, do regime democrático e do desenvolvimento científico e tecnológico.³⁶

Em relação ao mencionado PL, o art. 5º trata expressamente dos direitos das pessoas afetadas pelos sistemas de IA, tais como: direito à informação prévia a respeito das interações do sujeito com a IA; direito à explicação sobre a decisão, recomendação, apoiada em IA; direito de contestar tais decisões apoiadas em IA; direito à determinação e à participação humana em decisões de sistemas de IA (considerando o estado de arte e desenvolvimento tecnológico); direito a não discriminação, correção de vieses e direito à privacidade.

Importante destacar o art. 10 do PL,³⁷ que sustenta que quando a decisão, previsão, recomendação proferida pela IA produzir efeitos muito significativos nos interesses das pessoas, estas poderão solicitar a intervenção ou a revisão humana. Contudo, em seu parágrafo único, há a ressalva de que essa intervenção/revisão não será exigida se ela for impossível – e, neste caso, o responsável pela operação do sistema de IA vai implementar medidas alternativas eficazes para a reanálise da decisão contestada e a reparação de eventuais danos, se for o caso.

O terceiro capítulo do PL nº 2338/23 trata da categorização dos riscos da IA (ex. sistemas de risco excessivo e alto risco e suas implicações).³⁸ Para se

³⁶ SENADO FEDERAL (Brasil). *Projeto de Lei nº 2338/2023*. Dispõe sobre o uso da Inteligência Artificial. Disponível em: <https://acesse.dev/Wjbncc>. Acesso em: 25 maio 2023.

³⁷ SENADO FEDERAL (Brasil). *Projeto de Lei nº 2338/2023*. Dispõe sobre o uso da Inteligência Artificial. Disponível em: <https://acesse.dev/Wjbncc>. Acesso em: 25 maio 2023.

³⁸ De acordo com a minuta do PL 2338/23: Art. 17. São considerados sistemas de inteligência artificial de alto risco aqueles utilizados para as seguintes finalidades: I – aplicação como dispositivos de segurança na gestão e no funcionamento de infraestruturas críticas, tais como controle de trânsito e redes de abastecimento de água e de eletricidade; II – educação e formação profissional, incluindo sistemas de determinação de acesso a instituições de ensino ou de formação profissional ou para avaliação e monitoramento de estudantes; III – recrutamento, triagem, filtragem, avaliação de candidatos, tomada de decisões sobre promoções ou cessações de relações contratuais de trabalho, repartição de tarefas e controle e avaliação do desempenho e do comportamento das pessoas afetadas por tais aplicações de inteligência artificial nas áreas de emprego, gestão de trabalhadores e acesso ao emprego por conta própria; IV – avaliação de critérios de acesso, elegibilidade, concessão, revisão, redução ou revogação de serviços privados e públicos que sejam considerados essenciais, incluindo sistemas utilizados para avaliar a elegibilidade de pessoas naturais quanto a prestações de serviços públicos de assistência e de seguridade; V – avaliação da capacidade de endividamento das pessoas naturais ou estabelecimento de sua classificação de crédito; VI – envio ou estabelecimento de prioridades para serviços de resposta a emergências, incluindo bombeiros e assistência médica; VII – administração da justiça, incluindo sistemas que auxiliem autoridades judiciárias na investigação dos fatos e na aplicação da lei; VIII – veículos autônomos, quando seu uso puder gerar riscos à integridade física de pessoas; IX – aplicações na área da saúde, inclusive as destinadas a auxiliar diagnósticos e procedimentos médicos; X – sistemas biométricos de identificação; XI – investigação criminal e segurança pública, em especial para avaliações individuais de riscos pelas autoridades competentes, a fim de determinar o risco de uma pessoa cometer infrações ou de reincidir, ou o risco para potenciais vítimas de infrações penais ou para avaliar os traços de personalidade e as características ou o comportamento criminal

manter atualizada, o art. 18 determina a atualização da lista dos sistemas de risco excessivo e de alto risco, visando acompanhar o desenvolvimento de novas mudanças tecnológicas. A fixação de riscos excessivos também é essencial, considerando que a minuta veda a aplicação de sistemas que desrespeitam diretamente os direitos fundamentais. Nesse ponto, destaca-se a grande influência das normativas europeias sobre o PL aqui analisado.

Cumpra mencionar que a Autoridade Nacional de Proteção de Dados fez uma análise do PL nº 2.338/23 e destacou que o texto normativo desse projeto possui diversos pontos de interação com a LGPD. A proibição de criar sistemas de IA de risco excessivo e a exigência de criação de mecanismos de governança previstos em tal texto auxiliam, na visão da ANPD,³⁹ a promover organizações em conformidade ao regime de proteção de dados.

Segundo a ANPD: “Uma característica frequente nos sistemas considerados de alto risco é o tratamento de dados pessoais e de dados sensíveis”.⁴⁰ Em suma, segundo a minuta,⁴¹ todos os modelos de IA que forem aplicados no direito serão considerados de alto risco e, desse modo, deverão passar necessariamente por uma avaliação de impacto algorítmica, provavelmente, via CNJ. Assim, o PL traz a avaliação de impacto algorítmico, quando o grau for considerado de alto risco pela avaliação preliminar – art. 22 e seguintes. Isso permite a identificação de riscos e adoção de medidas para sua mitigação.

O texto do substitutivo não traz sanções penais, porém descreve obrigações da Autoridade Competente – a ser determinada pelo Poder Executivo – que deve fiscalizar o funcionamento e uso da IA e a aplicação do referido marco legal (art. 32, PL nº 2.338, de 2023). Portanto, uma lacuna com relação ao PL é que ele não menciona qual seria o órgão competente pela fiscalização do referido sistema, mas indica que essa designação deve ser feita pelo Poder Executivo.

passado de pessoas singulares ou grupos; XII – estudo analítico de crimes relativos a pessoas naturais, permitindo às autoridades policiais pesquisar grandes conjuntos de dados complexos, relacionados ou não relacionados, disponíveis em diferentes fontes de dados ou em diferentes formatos de dados, no intuito de identificar padrões desconhecidos ou descobrir relações escondidas nos dados; XIII – investigação por autoridades administrativas para avaliar a credibilidade dos elementos de prova no decurso da investigação ou repressão de infrações, para prever a ocorrência ou a recorrência de uma infração real ou potencial com base na definição de perfis de pessoas singulares; ou XIV – gestão da migração e controle de fronteiras. SENADO FEDERAL (Brasil). *Projeto de Lei nº 2338/2023*. Dispõe sobre o uso da Inteligência Artificial. Disponível em: <https://acesse.dev/Wjbc>. Acesso em: 25 maio 2023.

³⁹ AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS – ANPD. *Análise preliminar do Projeto de Lei nº 2338/2023, que dispõe sobre o uso da Inteligência Artificial*. Disponível em: <https://11nk.dev/7JqWu>. Acesso em: 22 jul. 2023.

⁴⁰ AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS – ANPD. *Análise preliminar do Projeto de Lei nº 2338/2023, que dispõe sobre o uso da Inteligência Artificial*. Disponível em: <https://11nk.dev/7JqWu>. Acesso em: 22 jul. 2023, p. 05.

⁴¹ JUNIOR, C. N. M.; NUNES, D. Desafios e oportunidades para a regulação da inteligência artificial: a necessidade de compreensão e mitigação dos riscos da IA. *Revista Contemporânea*, v. 3, nº 7, 2023. Disponível em: <https://11nq.com/ex5zM>. Acesso em: 20 jul. 2023.

Ainda, o texto prevê a aplicação de multas e outras penalidades administrativas, se for o caso, ou seja, se os agentes de IA cometerem infrações, conforme art. 36, PL nº 2.338, de 2023.

5 Análise do Substitutivo – Projeto de Lei nº 2.338, de 2023 – à luz dos direitos e garantias fundamentais

Os direitos fundamentais correspondem aos principais valores de uma sociedade.⁴² Em relação ao PL em tramitação, a grande questão é: como ter um marco regulatório da IA no Brasil, que respeite os direitos fundamentais e que não nasça já desatualizado, considerando que o tema está sempre em constante (e rápida) evolução e transformação? Ainda, como ter essa legislação sem conceitos opacos e, ao mesmo tempo, sem engessar a produção tecnológica e a inovação?⁴³

Assim, embora algumas incertezas sejam inerentes à inovação, é problemático centrar leis e políticas em torno de conceitos opacos.⁴⁴ Outro problema apontado pela professora é que a lei possui caráter nacional, e o tema – IA – é transnacional, o que pode gerar divergência entre o direito doméstico e o direito internacional. É em razão da abrangência do assunto que este artigo trouxe também a análise dos documentos da UE, já que estes interferem na tramitação do PL brasileiro.

Um ponto relevante trazido pelo PL nº 2338, de 2023, diz respeito aos princípios que devem ser observados na aplicação da IA no Brasil, como: “participação humana no ciclo da inteligência artificial e supervisão humana efetiva; não discriminação; justiça, equidade e inclusão; transparência, explicabilidade, inteligibilidade e auditabilidade; entre outros”.⁴⁵ Destaca que, apesar de o objetivo da IA no apoio de tomada de decisão ser diminuir o índice de erros, ela pode, sim errar, ou seja,

⁴² Quanto à sua estrutura, normas jurídicas podem ser regras ou princípios. Os direitos fundamentais possuem estrutura principiológica, o que significa dizer que eles são mandamentos de otimização, que devem ser realizados, na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Em suma: princípios não contêm mandamentos definitivos, mas *prima facie*, cujo conteúdo definitivo somente pode ser obtido após o sopesamento. Alexy ainda sustenta que uma restrição a um direito fundamental somente é possível se, naquele caso concreto, for atribuído peso maior ao(s) princípio(s) colidente(s) do que àquele que dispõe sobre o direito fundamental em questão. ALEXY, R. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008.

⁴³ Quanto ao tema, não é demais lembrar das lições do jusfilósofo alemão Robert Alexy quanto à possível colisão de princípios. Para Alexy, esses casos devem observar a denominada lei da colisão, que tem como consequência uma relação concreta de precedência, considerando as condições do caso concreto. Ao final, a questão é solucionada ao se identificar qual princípio possui o maior peso naquele caso concreto, após a análise da existência de razões suficientes para sua precedência em relação aos outros, sob as condições específicas daquele caso. ALEXY, R. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008.

⁴⁴ LAGE, Fernanda de Carvalho. *Manual de inteligência artificial no direito brasileiro*. São Paulo: Juspodivm, 2022.

⁴⁵ SENADO FEDERAL (Brasil). *Projeto de Lei nº 2338/2023*. Dispõe sobre o uso da Inteligência Artificial. Disponível em: <https://acesse.dev/WjbnC>. Acesso em: 25 maio 2023.

sua introdução pode criar novos riscos – salientando que a forma que a IA erra é diferente daquela que o humano erraria.⁴⁶

Sistemas de IA⁴⁷ usados no poder Judiciário apresentam propensão estereotipada, que pode violar os direitos e garantias fundamentais, considerando os seguintes motivos: a influência do programador na criação da IA; os dados que refletem, na maioria dos casos, padrões morais e éticos da sociedade; preconceito estatístico (que podem refletir a desigualdade entre as pessoas) e, por fim, que as tecnologias podem passar a ideia de serem mais confiáveis (por serem criadas com base na lógica matemática e estatística), e o senso comum pode acreditar, equivocadamente, que não há erros nos sistemas de IA.

Então, a análise da regulação centra-se nos riscos. Atento a essa questão, o PL trouxe, em seu art. 11, a previsão de que se as decisões, previsões ou recomendações geradas pela IA tiverem um impacto irreversível, ou de difícil reversão, ou se puderem gerar riscos à vida, integridade física, deve haver um envolvimento humano substancial no processo e determinação humana final.⁴⁸ Da leitura dessa previsão, percebe-se que, até o momento, o legislador optou por deixar tal cláusula aberta, não prevendo o rol (exemplificativo) sobre quais hipóteses estaria discorrendo.

Um dos principais pontos trazidos pelo PL nº 2338, de 2023, é a abordagem baseada em graus de riscos (de forma semelhante à da UE) e a previsão de responsabilização do fornecedor e operador do sistema de IA, conforme sua participação e o dano que causar. No caso de sistemas de IA de alto risco, a responsabilização será objetiva. Já em se tratando de sistemas de IA de baixo risco, a responsabilização é diferente: a redação do art. 27 do substitutivo dispõe que a culpa do agente causador do dano será presumida, aplicando-se a inversão do ônus da prova em favor da vítima.⁴⁹

⁴⁶ LAGE, Fernanda de Carvalho. *Manual de inteligência artificial no direito brasileiro*. São Paulo: Juspodivm, 2022.

⁴⁷ SANTOS, G. S. *Do risco de lesão aos direitos e garantias fundamentais diante da propensão estereotipada da inteligência artificial*. 2021. Disponível em: <https://acesse.dev/avhGQ> Acesso em: 22 nov. 2022.

⁴⁸ SENADO FEDERAL (Brasil). *Projeto de Lei nº 2338/2023*. Dispõe sobre o uso da Inteligência Artificial. Disponível em: <https://acesse.dev/WjbnC>. Acesso em: 25 maio 2023.

⁴⁹ De acordo com a redação atual do substitutivo: “Art. 13. Previamente a sua colocação no mercado ou utilização em serviço, todo sistema de inteligência artificial passará por avaliação preliminar realizada pelo fornecedor para classificação de seu grau de risco, cujo registro considerará os critérios previstos neste capítulo”. Além disso, o texto do PL traz algumas vedações: Art. 14. São vedadas a implementação e o uso de sistemas de inteligência artificial: I – que empreguem técnicas subliminares que tenham por objetivo ou por efeito induzir a pessoa natural a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança ou contra os fundamentos desta Lei; II – que explorem quaisquer vulnerabilidades de grupos específicos de pessoas naturais, tais como as associadas a sua idade ou deficiência física ou mental, de modo a induzi-las a se comportar de forma prejudicial a sua saúde ou segurança ou contra os fundamentos desta Lei; III – pelo poder público, para avaliar, classificar ou ranquear as pessoas naturais, com base no seu comportamento social ou em atributos da sua personalidade, por meio de pontuação universal, para o acesso a bens e serviços e políticas públicas, de forma ilegítima ou desproporcional. SENADO FEDERAL (Brasil). *Projeto de Lei nº 2338/2023*. Dispõe sobre o uso da Inteligência Artificial. Disponível em: <https://acesse.dev/WjbnC>. Acesso em: 25 maio 2023.

Na minuta, há previsão da adoção de *sandboxes* regulatórios – no Capítulo VIII, seção III, ou seja, medidas para o fomento da inovação, na qual foram determinados critérios para o funcionamento de *sandboxes* regulatórios.⁵⁰

Portanto, importante a consideração exposta nos motivos da minuta do substitutivo, no sentido de ser imprescindível a harmonização entre os direitos fundamentais e as inovações trazidas pela IA, conciliando uma abordagem baseada em riscos com uma abordagem baseada em direitos.

6 Considerações finais

Estamos diante de uma verdadeira mudança de paradigma: as fronteiras entre as diferentes áreas do conhecimento não são mais reconhecidas, e as várias disciplinas passam a colaborar e se integrar na busca de soluções que transcendem os limites de uma única ciência. O resultado é o desenvolvimento e uso da tecnologia para resolver problemas da sociedade, como o da (falta de) celeridade do Judiciário brasileiro, e a segurança jurídica (uniformidade de decisões, gerando pacificação social).

Nesse sentido, o Poder Judiciário investe muito em soluções tecnológicas, com o fito principal de dar uma resposta eficiente ao elevado número de processos em tramitação (o que podemos resumir como celeridade); contudo, a lógica primeira não deve ser apenas a de acabar com a quantidade de processos por meio de técnicas de IA.

Simultaneamente a tais inovações, ainda não temos uma lei brasileira que seja o marco legal da IA; hoje o assunto é tratado por meio de Resoluções do CNJ. Destaca-se, entretanto, que se encontra em tramitação no Senado Federal o Projeto de Lei nº 2.338, de 2023, que visa estabelecer um marco regulatório sobre o uso dessa tecnologia no país. Conforme exposto, tal minuta possui grande influência das normativas europeias sobre IA, especialmente na divisão dos sistemas de IA baseados em riscos. Assim, verifica-se importante avanço na produção do marco legal da IA no Brasil.

Não podemos deixar de reconhecer as vantagens que os sistemas de inteligência artificial trazem para os operadores do direito (como a celeridade da consulta de processos e a eficiência de operações repetitivas, que ajudam a reduzir custos

⁵⁰ Segundo ANPD: Além disso, o PL apresenta características mínimas que os projetos de *sandbox* devem conter, quais sejam: (i) inovação no emprego da tecnologia ou no uso alternativo de tecnologias existentes; (ii) aprimoramentos no sentido de ganhos de eficiência, redução de custos, aumento de segurança, diminuição de riscos, benefícios à sociedade e a consumidores, entre outros; e (iii) plano de descontinuidade, com previsão de medidas a serem tomadas para assegurar a viabilidade operacional do projeto uma vez encerrado o período da autorização do *sandbox* regulatório. AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS – ANPD. *Análise preliminar do Projeto de Lei nº 2338/2023, que dispõe sobre o uso da Inteligência Artificial*. Disponível em: <https://11nk.dev/7JqWu>. Acesso em: 22 jul. 2023, p. 9-10.

considerando a transformação digital que essas tecnologias impulsionam), porém, o trabalho procurou demonstrar como tais inovações devem respeitar os direitos fundamentais, e a necessidade de uma regulamentação, nesse sentido.

Como se sabe, os direitos fundamentais correspondem aos principais valores de uma sociedade e descrevem as exigências indispensáveis para o adequado funcionamento do procedimento de deliberação democrática. Em relação ao PL em tramitação, a grande questão analisada foi: como ter um marco regulatório da IA no Brasil, que respeite os direitos fundamentais?

Nesse ponto, é importante o caráter principiológico da minuta, que estabelece as normas de não discriminação; justiça, equidade e inclusão; transparência, explicabilidade, inteligibilidade e auditabilidade entre outras. Portanto, ainda que os princípios possuam conteúdo aberto, eles possuem verdadeira força normativa e devem ser observados na maior medida possível. Assim, o PL 2.338/23, acertadamente, busca harmonizar os direitos fundamentais e as inovações trazidas pela IA.

Referências

ALETRAS, N. *et al.* Predicting judicial decisions of the European Court of Human Rights: a natural language processing perspective. *PeerJ Computer Science*, v. 2, e 93, 2016.

ALEX, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALVES, Juliana Fernandes. *Possíveis contribuições da accountability, para a regulação do uso de inteligência artificial pelo Poder Judiciário Brasileiro frente à necessidade de estabelecer padrões éticos para essa tecnologia, no Brasil*. 2020. 90 f. Monografia – Curso de Direito, Universidade do Sul de Santa Catarina, Tubarão, 2020. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/handle/ANIMA/15554>. Acesso em: 10 jun. 2023.

ASIMOV, Isaac. *Histórias de robôs*. L&PM Editora, Porto Alegre: 2019.

AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS – ANPD. *Análise preliminar do Projeto de Lei nº 2338/2023, que dispõe sobre o uso da Inteligência Artificial*. Disponível em: <https://l1nk.dev/7JqWu>. Acesso em: 22 jul. 2023.

CENSI, G. C. *A fundamentação da decisão e a inteligência artificial no direito penal*. Disponível em: <https://ur1.app/UUsKc>. Acesso em: 04 out. 2022.

COMISSÃO EUROPEIA. *Carta europeia de ética sobre o uso da inteligência artificial em sistemas judiciais e seu ambiente*. Estrasburgo, 5 out. 2019. Disponível em: <https://acesse.dev/EpMua12>. Acesso em: 05 out. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça 4.0*. Disponível em: <https://ur1.app/Bb7m5> Acesso em: 04 jan. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). *Resolução nº 332, de 21 de agosto de 2020*. Dispõe sobre a ética, a transparência e a governança na produção e no uso de Inteligência Artificial no Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília: DJe/CNJ, nº 274, de 25.08.2020. Disponível em: <https://l1nq.com/ECqf>. Acesso em: 05 out. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). *Portaria nº 271, de 04 de dezembro de 2020*. Regulamenta o uso de Inteligência Artificial no âmbito do Poder Judiciário. Disponível em: <https://l1nq.com/jfSKc>. Acesso em: 05 out. 2022.

- ESCOLA NACIONAL DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (ENAP). *Regulação da Inteligência Artificial*. 2022. Disponível em: <https://encurtador.com.br/ixSV3> Acesso em: 04 out. 2022.
- FILHO, A. S.; LIMA, C. R. A indecisão judicial e os algoritmos tóxicos: pelo direito de revisão das decisões automatizadas. *Revista Brasileira de Inteligência Artificial e Direito*. Anais da III Mostra de Reviews, Cases e Insights do III Seminário de IA e Direito, 2021. Disponível em: <https://11nq.com/y1Fnm>. Acesso em: 20 nov. 2022.
- FOLHA DE S. PAULO. *Parlamento Europeu aprova projeto para regulamentar uso da inteligência artificial*, 2023. Disponível em: <https://acesse.one/OyNXY>. Acesso em: 21 jul. 2023.
- FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. *Inteligência artificial*. Tecnologia aplicada à gestão dos conflitos no âmbito do Poder Judiciário. 2. ed. Disponível em: <https://11nq.com/ukaoE>. Acesso em: 22 nov. 2022.
- JUNIOR, C. N. M.; NUNES, D. Desafios e oportunidades para a regulação da inteligência artificial: a necessidade de compreensão e mitigação dos riscos da IA. *Revista Contemporânea*, v. 3, n. 7, 2023. Disponível em: <https://11nq.com/ex5zM>. Acesso em: 20 de jul. 2023.
- LAGE, Fernanda de Carvalho. *Manual de inteligência artificial no direito brasileiro*. São Paulo: Juspodivm, 2022.
- O GLOBO. *UE aprova proposta para regular Inteligência Artificial*, 2023. Disponível em: <https://11nk.dev/PTnxV>. Acesso em: 20 jul. 2023.
- PEIXOTO, Fabiano Hartmann; SILVA, Roberta Zumblick Martins da. *Inteligência artificial e direito*. Curitiba: Alteridade, 2019.
- SANTOS, G. S. *Do risco de lesão aos direitos e garantias fundamentais diante da propensão estereotipada da inteligência artificial*. 2021. Disponível em: <https://acesse.dev/avhGQ> Acesso em: 22 nov. 2022.
- SENADO FEDERAL (Brasil). *Projeto de Lei nº 2338/2023*. Dispõe sobre o uso da Inteligência Artificial. Disponível em: <https://acesse.dev/WjbnC>. Acesso em: 25 maio 2023.
- SENADO FEDERAL. *CJSUBIA*, Comissão de Juristas responsável por subsidiar elaboração de substitutivo sobre Inteligência Artificial no Brasil. Relatório final. Brasil, 2022. 908 p.
- VALE, L. B. do; PEREIRA, J. S. S. P. *Teoria geral do processo tecnológico*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.
- VIEIRA, L. M. *A problemática da inteligência artificial e dos vieses algorítmicos: caso COMPAS*. 2019. Brazilian Technology Symposium. Disponível em: <https://11nq.com/JrvqE> Acesso em: 20 jul. 2023.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

GOMES, Natascha Alexandrino de Souza; SILVA, Irley David Fabrício da. Mapeamento das normas brasileiras sobre a inteligência artificial aplicada ao direito: uma análise à luz dos direitos fundamentais. *International Journal of Digital Law*, Belo Horizonte, ano 4, n. 2, p. 97-113, maio/ago. 2023. DOI: 10.47975/digital.law.vol.4.n.2.gomes.

Sobre a Revista

IJDL – INTERNATIONAL JOURNAL OF DIGITAL LAW

Objetivo

O International Journal of Digital Law é um periódico científico eletrônico de acesso aberto e periodicidade quadrimestral promovido pelo **Núcleo de Pesquisas em Políticas Públicas e Desenvolvimento Humano (NUPED)**, do **Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná**.

O Conselho Editorial é composto por renomados professores vinculados a instituições de ensino superior do Brasil, Argentina, Austrália, Colômbia, Espanha, Egito, França, Holanda e Índia. A linha editorial segue o eixo das atividades de pesquisa do NUPED, um grupo inscrito no diretório do CNPq e filiado à **Rede de Pesquisa em Direito Administrativo Social (REDAS)**. Seu enfoque é o estudo crítico das instituições jurídico-políticas típicas do Estado de Direito, notadamente as voltadas à inovação e ao desenvolvimento humano por intermédio da revolução digital.

Linha Editorial

A linha editorial segue o eixo de concentração do **NUPED – PPGD/PUCPR** intitulada “**Direito Econômico e Desenvolvimento**”. Por sua vez, a área congrega duas importantes linhas de pesquisa: 1. **Estado, Economia e Desenvolvimento** e 2. **Direitos Sociais, Globalização e Desenvolvimento**. A revista dará destaque a este marco teórico. Entretanto, transversalmente ao tema da economia, do desenvolvimento, da globalização e dos direitos sociais, as palavras-chave que melhor definem o escopo da revista implicam a tratativa de temas como: acesso à informação, *big data*, *blockchain*, cidades inteligentes, contratos inteligentes, *crowdsourcing*, cibercrimes, democracia digital, direito à privacidade, direitos fundamentais, *e-business*, economia digital, educação digital, eficiência administrativa, *e-government*, *fake news*, *gig economy*, globalização, inclusão digital, infraestrutura, inovação, inteligência artificial, interesse público, internet, internet das coisas, jurimetria, *lawfare*, novas tecnologias, perfilamento digital, pesquisa em multimeios, processo administrativo eletrônico, proteção de dados, regulação administrativa, regulação econômica, risco, serviços públicos, sistemas de informação, sociedade da informação, transparência governamental e telecomunicações.

Double blind peer review

A publicação dos artigos submete-se ao procedimento *double blind peer review*. Os trabalhos são remetidos sem identificação de autoria a dois pareceristas *ad hoc* portadores de título de doutor, todos eles exógenos à instituição promotora da revista (PUCPR). Os pareceristas são, portanto, sempre pesquisadores vinculados a renomadas instituições de ensino superior nacionais e estrangeiras.

Cobertura temática (classificação do CNPq)

GRANDE: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7)/Área: Direito (6.01.00.00-1)/
Subárea: Direitos Especiais (6.01.04.00-7)

GRANDE: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7)/Área: Ciência da Informação
(6.07.00.00-9)/Subárea: Teoria da Informação (6.07.01.00-5)

GRANDE: Ciências Exatas e da Terra (1.00.00.00-3)/Área: Ciência da Computação
1.03.00.00-7/Subárea: Sistemas de Computação (1.03.04.00-2)

Diretrizes para Autores

1. Submissão de artigos

As propostas de artigos para publicação na *International Journal of Digital Law* deverão ser enviadas através do sistema eletrônico de submissões (gratuitamente), por meio de cadastro no Sistema Eletrônico e acesso mediante login e senha a ser realizado no [site](#). Não serão aceitas propostas enviadas por e-mail. A revista reserva-se o direito de aceitar ou rejeitar qualquer original recebido, de acordo com as recomendações do seu corpo editorial, inclusive por inadequação da temática do artigo ao perfil editorial da revista, como também o direito de propor eventuais alterações.

2. Qualificação dos autores

Ao menos um dos autores do artigo deverá possuir o título de Doutor (Dr.), Doctor of Juridical Science (J.S.D. ou S.J.D.), Doctor juris (Dr. iur. ou Dr. jur.), Doctor of Philosophy (Ph.D.) ou Legum Doctor (LL.D.). A exigência poderá ser relativizada, nunca extrapolando o percentual de 30% por edição, em casos excepcionais de: (i) artigos de autores afiliados a instituições estrangeiras; (ii) artigos escritos em inglês.

3. Ineditismo e exclusividade

Os textos para publicação na *International Journal of Digital Law* deverão ser inéditos e para publicação exclusiva, salvo no caso de artigos em língua estrangeira que tenham sido publicados fora do país. Uma vez publicados nesta revista, também poderão sê-lo em livros e coletâneas, desde que citada a publicação original. Roga-se aos autores o compromisso de não publicação em outras revistas e periódicos, bem como de que as propostas de artigo não se encontrem postulados de forma simultânea em outras revistas ou órgãos editoriais.

4. Idiomas

Podem ser submetidos artigos redigidos em Português, Espanhol ou Inglês.

5. Cadastro dos metadados no sistema eletrônico de submissões

5.1. No momento da submissão do artigo no sistema eletrônico, os campos dos metadados deverão ser preenchidos obrigatoriamente de acordo com estas diretrizes, sob pena de rejeição liminar da submissão.

5.2. Autores

5.2.1. Nome/Nome do Meio/Sobrenome: indicação do nome completo do(s) autor(es) apenas com as iniciais de cada nome em caixa alta. Em caso de artigos em coautoria, os nomes de todos os coautores devem ser inseridos no sistema na ordem que deverá constar no momento da publicação.

5.2.2. E-mail: indicação do e-mail do(s) autor(es) para contato, que será obrigatoriamente divulgado na versão publicada do artigo.

5.2.3. ORCID iD: indicação do número de identificação ORCID (para maiores informações [clique aqui](#)). O identificador ORCID pode ser obtido no [registro ORCID](#). Você deve aceitar os padrões para apresentação de iD ORCID e incluir a URL completa; por exemplo: <https://orcid.org/0000-0003-1781-1726>.

5.2.4. URL: link para o currículo completo do autor. No caso de autores brasileiros, deve ser indicado o link para o Currículo Lattes.

5.2.5. Instituição/Afiliação: indicação da sua principal afiliação institucional ou das duas principais, caso o vínculo com ambas possua a mesma importância (instituição à qual encontra-se vinculado como docente ou discente, ou, caso não seja docente ou discente, a instituição onde foi obtido o seu maior título acadêmico, como doutorado, mestrado, especialização etc.). O nome da instituição deverá constar por extenso e na língua original da instituição (ou em inglês quando a escrita não for latina), seguida da indicação do país de origem da instituição entre parênteses. Caso o autor seja docente e esteja cursando mestrado ou doutorado em outra instituição, a afiliação principal será a da instituição na qual o autor figura como mestrando ou doutorando.

5.2.6. País: indicação do país da principal afiliação institucional do autor.

5.2.7. Resumo da biografia: indicação do mini currículo, iniciando com a indicação da instituição onde figura como docente, seguida de cidade, sigla do Estado e país entre parênteses, indicação das titulações acadêmicas (começando pela mais elevada), outros vínculos com associações científicas, profissão etc.

5.3. Título e Resumo

5.3.1. Título: título no idioma do artigo, com apenas a primeira letra da sentença em maiúscula.

5.3.2. Resumo: resumo no idioma do artigo, sem parágrafo ou citações e referências, com até 200 palavras.

5.4. Indexação

5.4.1. Palavras-chave: indicação de 5 palavras-chave no idioma do artigo (em letras minúsculas e separadas por ponto vírgula).

5.4.2. Idioma: indicar a sigla correspondente ao idioma do artigo (Português=pt; English=en; Español=es).

5.5. Contribuidores e Agências de fomento: os artigos resultantes de projetos de pesquisa financiados deverão indicar neste campo a fonte de financiamento.

5.6. Referências: inserir a lista completa de referências citadas no artigo, dando um espaço entre cada uma delas.

6. Apresentação do texto e elementos pré-textuais

6.1. Recomenda-se que o trabalho tenha entre 15 e 30 páginas (tamanho A4 – 21 cm x 29,7 cm), compreendendo a introdução, desenvolvimento, conclusão (não necessariamente com esses títulos) e uma lista de referências bibliográficas.

6.2. As margens utilizadas deverão ser: esquerda e superior de 3 cm e direita e inferior de 2 cm.

6.3. No corpo do texto deverá ser utilizada Fonte Times New Roman, tamanho 12, espaçamento entre linhas de 1,5 cm e espaçamento de 0 pt (pontos) antes e depois dos parágrafos.

6.4. Nas notas de rodapé deverá ser utilizada Fonte Times New Roman, tamanho 10, espaçamento simples entre linhas.

6.5. No desenvolvimento do texto, os parágrafos deverão conter recuo de 1,5 cm em relação à margem esquerda. Títulos e subtítulos deverão estar alinhados à margem esquerda, sem recuo.

6.6. A estruturação deverá observar a exposta neste item 6.6.

6.6.1. Título no idioma do artigo, com apenas a primeira letra da sentença em maiúscula e em itálico, centralizado.

6.6.2. Nos casos de necessidade de indicar informações a respeito do artigo (financiamento por agências de fomento, agradecimentos, tradutores do texto etc.), deverá ser inserida uma nota de rodapé com um asterisco (e não com número) situada à direita do título no idioma do artigo.

6.6.3. Título em inglês, com apenas a primeira letra da sentença em maiúscula, em itálico e centralizado. No caso de artigos redigidos em inglês, este elemento deverá ser substituído pelo título em português.

6.6.4. O artigo não deve incluir os nomes do(s) autor(es). As informações, para fins de publicação, serão retiradas dos metadados inseridos pelo(s) autor(es) no sistema eletrônico da revista no momento da submissão.

6.6.5. Resumo no idioma do artigo (fonte Times New Roman 12, espaçamento entre linhas simples, sem parágrafo ou citações e referências, com até 200 palavras), antecedido da palavra “Resumo” escrita no idioma do artigo.

6.6.6. Indicação de 6 palavras-chave no idioma do artigo (em letras minúsculas e separadas por ponto vírgula), antecidas da expressão “Palavras-chave” redigida no idioma do artigo.

6.6.7. Resumo em inglês (Fonte Times New Roman 12, espaçamento entre linhas simples, sem parágrafo ou citações e referências, com até 200 palavras), antecedido da palavra “Abstract”. No caso de artigos redigidos em inglês, este elemento deverá ser substituído pelo resumo em português.

6.6.8. Indicação de seis palavras-chave em inglês (em letras minúsculas e separadas por ponto e vírgula), antecidas da expressão “Keywords”. No caso de artigos redigidos em inglês, este elemento deverá ser substituído pelas palavras-chave em português.

6.6.9. Sumário com a identificação dos títulos das seções e das subseções, com numeração progressiva, separados por ponto vírgula, sequencialmente e em parágrafo único.

6.6.10. Desenvolvimento do trabalho científico: a numeração progressiva, em números arábicos, deve ser utilizada para evidenciar a sistematização do conteúdo do trabalho.

6.6.11. Lista das referências bibliográficas efetivamente utilizadas no artigo, ao final do trabalho, separadas por um espaço simples, alinhadas à margem esquerda (sem recuo).

6.6.12. Aplicam-se, para os demais aspectos de formatação, as normas técnicas brasileiras (ABNT NBR 10520:2002 e 14724:2011).

6.6.13. No caso de artigos com 4 ou mais autores, é necessário incluir uma nota de rodapé indicando qual foi a contribuição de cada um.

6.7. Todo destaque que se queira dar ao texto deve ser feito com o uso de itálico, ficando vedada a utilização de negrito, sublinhado ou caixa alta para fins de dar destaque ao texto.

6.8. Figuras e tabelas devem estar inseridas no texto, e não no final do documento na forma de anexos.

7. Metodologia científica

7.1. As referências dos livros, capítulos de obras coletivas, artigos, teses, dissertações e monografias de conclusão de curso de autores citados ou utilizados como base

para a redação do texto devem constar em nota de rodapé, com todas as informações do texto, em observância às normas técnicas brasileiras (ABNT NBR 6023:2018), e, especialmente, com a indicação da página da qual se tirou a informação apresentada no texto logo após a referência.

7.1.1. O destaque dado ao título dos livros (ou revistas) citados deverá constar em itálico, ficando vedada a utilização de negrito.

7.1.2. Os artigos redigidos com citação no formato AUTOR-DATA não serão aceitos para publicação, somente o sistema de chamadas numérico exposto nas notas de rodapé.

7.1.3. As referências deverão constar da seguinte forma:

7.1.3.1. Livros:

SOBRENOME, Nome. *Título da obra em itálico*: subtítulo sem itálico. número da edição. Cidade: Editora, ano.

Exemplo:

KEEN, Andrew. *Vertigem digital*: por que as redes sociais estão nos dividindo, diminuindo e desorientando. Trad. Alexandre Martins, Rio de Janeiro: Zahar, 2012. 254p.

7.1.3.2. Capítulos de livros coletivos:

SOBRENOME, Nome. Título do capítulo sem itálico. In: SOBRENOME DO 1º ORGANIZADOR, Nome do organizador; SOBRENOME DO 2º ORGANIZADOR, Nome do 2º organizador e assim sucessivamente, separados por ponto vírgula (Org. ou Coord.). *Título da obra ou coletânea em itálico*: subtítulo sem itálico. número da edição. Cidade: Editora, ano. página inicial-página final [antecedidas de “p.”].

Exemplo:

DOTTA, Alexandre Godoy. Derechos de la Población LGBT+ en Brasil: Vulnerabilidad Social entre Avances y Retrocesos. In: BRAVO, Álvaro Sánches; CASIMIRO, Ligia Melo de; GABARDO, Emerson. (Org.). *Estado Social Y Derechos Fundamentales en Tiempos de Retroceso*. Sevilha: Ponto Rojo, 2019. p. 203-228.

7.1.3.3. Artigos em revistas:

SOBRENOME, Nome. Título do artigo sem itálico. *Título da Revista em itálico*, cidade, volume, número, página inicial-página final [antecedidas de “p.”], meses da publicação [abreviados com as três primeiras letras do mês seguidas de ponto e separados por barra]. ano.

Exemplo:

GABARDO, Emerson; SAIKALI, Lucas Bossoni. A prescritibilidade da ação de ressarcimento ao erário em razão de atos de improbidade administrativa. *Revista Jurídica – Unicuritiba*, Curitiba, v. 1, p. 514-543, 2018.

7.1.3.4. Teses de Titularidade, Livre-Docência, Doutorado, Dissertações de Mestrado, Monografias de Conclusão de Curso de Graduação e Pós-Graduação:

SOBRENOME, Nome. *Título do trabalho em itálico*: subtítulo sem itálico. Cidade, ano. número de folhas seguido de “f”. Modalidade do trabalho (Grau obtido com a defesa) – Órgão perante o qual o trabalho foi defendido, Nome da instituição.

Exemplo:

SANTOS, Fábio de Sousa. *Análise Comparada da Competição na Contratação Pública Brasileira e Estadunidense*. Curitiba, 2018. 134f. Dissertação (Mestrado em Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Curitiba: 2018.

7.1.3.5 DOI – Digital object identifier: Caso o documento consultado na pesquisa tenha o número de DOI recomenda-se a inclusão, de modo complementar, do número após o término de cada referência.

Exemplo:

DOTTA, Alexandre Godoy. Public policies for the assessment of quality of the Brazilian higher education system. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 3, p. 53-69, 2016. DOI. [10.5380/rinc.v3i3.49033](https://doi.org/10.5380/rinc.v3i3.49033).

7.1.3.6. Documentos em meio eletrônico: Documentos extraídos do meio eletrônico deverão apresentar após o término de cada referência o local da rede onde foi encontrado e apresentado da seguinte maneira.

Exemplo:

IJDL. International Journal of Digital Law. *Regras para a submissão de artigos*. Disponível em: <https://journal.nuped.com.br/index.php/revista/about/submissions>. Acesso em: 12 fev. 2020.

7.1.4. Os elementos das referências devem observar o seguinte padrão:

7.1.4.1. Autor: SOBRENOME em maiúsculas, vírgula, Nome com as iniciais em maiúsculas, seguido de ponto final.

7.1.4.2. Edição: deve ser incluída a informação somente a partir da segunda edição, sem ordinal, seguido de ponto e “ed.”. Exemplo: 2. ed.

7.1.4.3. Ano: grafado com algarismos arábicos, sem ponto no milhar, antecedido de vírgula e seguido de ponto.

7.1.5. Nos casos em que for absolutamente impossível obter alguma das informações acima, a ausência deverá ser suprida da seguinte forma:

7.1.5.1. Ausência de cidade: substituir por [S.l.].

7.1.5.2. Ausência de editora: substituir por [s.n.].

7.1.5.3. Ausência de ano: indicar entre colchetes o ano aproximado, seguido de ponto de interrogação. Exemplo: [1998?].

7.2. As citações (palavras, expressões, períodos) deverão ser cuidadosamente conferidas aos textos originais.

7.2.1. Citações diretas devem seguir o seguinte padrão de registro: transcrição com até quatro linhas devem constar do corpo do texto, com letra e espaçamento normais, e estar entre aspas.

7.2.2. Recomenda-se fortemente que citações textuais longas (mais de quatro linhas) não sejam utilizadas. Entretanto, se imprescindíveis, deverão constituir um parágrafo independente, com recuo de 1,5 cm em relação à margem esquerda (alinhamento justificado), utilizando-se espaçamento entre linhas simples e tamanho da fonte 10. Neste caso, aspas não devem ser utilizadas.

7.2.3. Fica vedado o uso do op. cit., loc. cit., ibidem e idem nas notas bibliográficas, que deverão ser substituídas pela referência completa, por extenso.

7.2.4. Para menção de autores no corpo do texto, fica vedada sua utilização em caixa alta (ex.: para Nome SOBRENOME...). Nestes casos todas as menções devem ser feitas apenas com a primeira letra maiúscula (ex.: para Nome Sobrenome...).

8. Redação

8.1. Os textos devem ser revisados, além de terem sua linguagem adequada a uma publicação editorial científica.

8.2. No caso de artigos redigidos na língua portuguesa, a escrita deve obedecer às regras ortográficas em vigor desde a promulgação do ACORDO ORTOGRÁFICO DA LÍNGUA PORTUGUESA, a partir de 1º de janeiro de 2009.

8.3. As citações de textos anteriores ao ACORDO devem respeitar a ortografia original.

9. Artigos resultantes de pesquisas financiadas

Os artigos resultantes de projetos de pesquisa financiados deverão indicar em nota de rodapé, situada ao final do título do artigo no idioma do texto, a informação relativa ao financiamento da pesquisa.

10. Declaração de direitos autorais

Autores que publicam nesta revista concordam com os seguintes termos:

10.1. Não serão devidos direitos autorais ou qualquer outra remuneração pela publicação dos trabalhos.

10.2. Autores mantêm os direitos autorais e concedem à *IJD* o direito de primeira publicação, com o trabalho simultaneamente licenciado sob a [Licença Creative Commons Attribution](#) que permite o compartilhamento do trabalho com reconhecimento da autoria e publicação inicial nesta revista. Ainda, em virtude de aparecerem nesta revista de acesso público, os artigos são de uso gratuito, com atribuições próprias, com aplicações educacionais e não comerciais.

10.3. Autores têm permissão e são estimulados a publicar e distribuir seu trabalho online (ex.: em repositórios institucionais ou na sua página pessoal) a qualquer ponto antes ou durante o processo editorial, já que isso pode gerar alterações produtivas, bem como aumentar o impacto e a citação do trabalho publicado (ver [O Efeito do Acesso Livre](#)).

11. Responsabilidade dos autores

11.1. Autores são responsáveis pelo conteúdo publicado, comprometendo-se, assim, a participar ativamente da discussão dos resultados de sua pesquisa científica, bem como do processo de revisão e aprovação da versão final do trabalho.

11.2. Autores são responsáveis pela condução, resultados e validade de toda investigação científica.

11.3. Autores devem noticiar a revista sobre qualquer conflito de interesse.

11.4. As opiniões emitidas pelos autores dos artigos são de sua exclusiva responsabilidade.

11.5. Ao submeter o artigo, o autor atesta que todas as afirmações contidas no manuscrito são verdadeiras ou baseadas em pesquisa com razoável exatidão.

12. Conflito de interesses

A confiabilidade pública no processo de revisão por pares e a credibilidade de artigos publicados dependem em parte de como os conflitos de interesses são administrados durante a redação, revisão por pares e tomada de decisões pelos editores.

12.1. É obrigatório que o autor do manuscrito declare a existência ou não de conflitos de interesse. Mesmo julgando não haver conflitos de interesse, o autor deve declarar essa informação no ato de submissão do artigo, marcando esse campo específico.

12.2. Conflitos de interesses podem surgir quando autores, pareceristas ou editores possuem interesses que, aparentes ou não, podem influenciar a elaboração ou avaliação

de manuscritos. O conflito de interesses pode ser de natureza pessoal, comercial, política, acadêmica ou financeira.

12.3. Quando os autores submetem um manuscrito, eles são responsáveis por reconhecer e revelar conflitos financeiros ou de outra natureza que possam ter influenciado seu trabalho.

12.4. Os autores devem reconhecer no manuscrito todo o apoio financeiro para o trabalho e outras conexões financeiras ou pessoais com relação à pesquisa. As contribuições de pessoas que são mencionadas nos agradecimentos por sua assistência na pesquisa devem ser descritas, e seu consentimento para publicação deve ser documentado.

12.5. Manuscritos não serão rejeitados simplesmente por haver um conflito de interesses, mas deverá ser feita uma declaração de que há ou não conflito de interesses.

12.6. Os pareceristas devem, igualmente, revelar aos editores quaisquer conflitos de interesse que poderiam influir em suas opiniões sobre o manuscrito, e devem declarar-se não qualificados para revisar originais específicos se acreditarem que esse procedimento é apropriado. Assim como no caso dos autores, se houver silêncio por parte dos pareceristas sobre conflitos potenciais, isso significará que os conflitos não existem.

12.7. No caso da identificação de conflito de interesse da parte dos pareceristas, o Conselho Editorial encaminhará o manuscrito a outro parecerista *ad hoc*.

12.8. Se os autores não tiverem certeza do que pode constituir um potencial conflito de interesses, devem contatar o Coordenador Editorial da Revista.

12.9. Para os casos em que editores ou algum outro membro publiquem com frequência na Revista, não serão atribuídos tratamentos especiais ou diferenciados. Todos os artigos submetidos serão avaliados através do procedimento *double blind peer review*.

13. Outras informações

13.1. Os trabalhos serão selecionados pelo Coordenador Editorial e pelo Conselho Editorial da Revista, que entrarão em contato com os respectivos autores para confirmar o recebimento dos textos, e em seguida os remeterão para análise de dois pareceristas do Conselho de Pareceristas.

13.2. Os originais recebidos e não publicados não serão devolvidos.

13.3. Asseguram-se aos autores o direito de recurso das decisões editoriais.

13.3.1. Serão concedidos 5 (cinco) dias, contados da data da decisão final do Conselho Editorial.

13.3.2. O arrazoado escrito deverá ser enviado para o e-mail: journal@nuped.com.br.

13.3.3. O recurso será analisado pelo Conselho Editorial no prazo de 30 (trinta) dias.

CONDIÇÕES PARA SUBMISSÕES

Como parte do processo de submissão, os autores são obrigados a verificar a conformidade da submissão em relação a todos os itens listados a seguir. As submissões que não estiverem de acordo com as normas serão devolvidas aos autores.

1. A contribuição é original e inédita (salvo em caso de artigos em língua estrangeira publicados no exterior), e não está sendo avaliada para publicação por outra revista; caso contrário, deve-se justificar em “Comentários ao editor”.
2. O arquivo da submissão está em formato Microsoft Word.
3. URLs para as referências foram informadas quando possível.

4. O texto possui entre 15 e 30 páginas (tamanho A4 – 21 cm x 29,7 cm), compreendendo a introdução, desenvolvimento, conclusão (não necessariamente com esses títulos) e uma lista de referências bibliográficas; as margens utilizadas são: esquerda e superior de 3 cm e direita e inferior de 2 cm; no corpo do texto utilizou-se Fonte Times New Roman, tamanho 12, espaçamento entre linhas de 1,5, e espaçamento de 0 pt antes e depois dos parágrafos; nas notas de rodapé utilizou-se Fonte Times New Roman, tamanho 10, espaçamento simples entre linhas; no desenvolvimento do texto, os parágrafos contêm recuo de 1,5 cm em relação à margem esquerda; títulos e subtítulos estão alinhados à margem esquerda, sem recuo; as figuras e tabelas estão inseridas no texto, não no final do documento na forma de anexos.
5. O texto segue os padrões de estilo e requisitos bibliográficos descritos em [Diretrizes para Autores](#), na [página para submissão](#).
6. Em caso de submissão a uma seção com avaliação pelos pares (ex.: artigos), as instruções disponíveis em [Assegurando a avaliação pelos pares cega](#) foram seguidas.
7. O autor declara que, com exceção das citações diretas e indiretas claramente indicadas e referenciadas, este artigo é de sua autoria e, portanto, não contém plágio. Declara, ainda, que está ciente das implicações legais que a utilização de material de terceiros acarreta.
8. O autor declara que participou suficientemente do trabalho para tornar pública sua responsabilidade pelo conteúdo e que todas as afirmações contidas no manuscrito são verdadeiras ou baseadas em pesquisa com razoável exatidão.
9. O autor concorda com a política de responsabilidade estabelecida no item 10. Responsabilidade dos autores das [Diretrizes para Autores](#).

POLÍTICA DE PRIVACIDADE

Os nomes e endereços informados nesta revista serão usados exclusivamente para os serviços prestados por esta publicação, não sendo disponibilizados para outras finalidades ou a terceiros.

Este periódico tem um compromisso com a ética e a qualidade das publicações, seguindo padrões internacionais de publicação científica. Defendemos um comportamento ético de todas as partes envolvidas na publicação em nosso periódico: autores, editor, pareceristas, Equipe Editorial e a Editora. Não aceitamos plágio ou qualquer outro comportamento antiético. Para isso, são seguidas as diretrizes do [2nd World Conference on Research Integrity](#), Singapore, July 22-24, 2010.

Deveres do Editor

- **Decisão de publicação:** o editor é responsável por decidir quais artigos submetidos à revista devem ser publicados. O editor é guiado pelas políticas decididas pelo Conselho Editorial. Essas políticas devem obedecer às exigências legais em vigor sobre difamação, violação de direitos autorais e plágio. Para tomada de decisões o editor pode consultar o Conselho Editorial e os pareceristas.
- **Transparência e respeito:** o editor deve avaliar os manuscritos submetidos sem levar em conta a raça, sexo, a orientação sexual, a crença religiosa, a origem étnica, a nacionalidade ou a filosofia política dos autores.

- **Confidencialidade:** o editor e demais membros da equipe editorial não devem divulgar qualquer informação sobre um manuscrito submetido, a não ser aos pareceristas e os conselheiros editoriais.
- **Divulgação e conflitos de interesse:** O editor não deve utilizar materiais inéditos divulgados em um manuscrito submetido em pesquisas próprias sem o consentimento expresso e por escrito do autor. O editor deve recusar avaliar os manuscritos em que tenha conflitos de interesse por questões competitivas, colaborativas ou outros relacionamentos ou ligações com qualquer um dos autores, empresas ou (possivelmente) instituições ligadas aos manuscritos.
- **Envolvimento e cooperação em investigações:** o editor deve tomar medidas necessárias cabíveis quando foram apresentadas reclamações éticas a respeito de um manuscrito submetido ou artigo publicado.

Deveres dos Pareceristas

- **Contribuição para as decisões editoriais:** a revisão dos pareceristas auxilia o editor na tomada de decisões editoriais e por meio das comunicações com o autor também pode auxiliar o mesmo na melhora do artigo.
- **Pontualidade:** qualquer avaliador de artigo que não se sinta qualificado para analisar o artigo ou sabe que a sua imediata leitura será impossível deve notificar imediatamente o editor.
- **Confidencialidade:** os trabalhos recebidos para análise devem ser tratados como documentos confidenciais. Eles não devem ser mostrados ou discutidos com os outros.
- **Padrões de objetividade:** os pareceres devem ser conduzidos de forma objetiva. Os pareceristas devem expressar seus pontos de vista de maneira clara e apoiados em argumentos.
- **Sobre as fontes:** os pareceristas devem identificar trabalhos publicados relevantes que não foram citados pelos autores. O parecerista deve chamar a atenção do editor sobre qualquer semelhança substancial ou sobreposição entre o manuscrito em questão e qualquer outro *artigo* publicado de que tenha conhecimento pessoal.
- **Divulgação e conflito de interesses:** informações privilegiadas ou ideias obtidas pelo parecerista por meio da leitura dos manuscritos devem ser mantidas em sigilo e não devem utilizadas para proveito pessoal. O parecerista não deve avaliar manuscritos em que tenha conflitos de interesse por questões competitivas, colaborativas ou outros relacionamentos ou ligações com qualquer um dos autores, empresas ou instituições ligadas aos manuscritos.

Deveres dos Autores

- **Normas gerais:** os autores de trabalhos que se referem a pesquisas originais devem apresentar um relato preciso do trabalho realizado, bem como uma discussão objetiva sobre o seu significado. Dados complementares devem ser representados com precisão no artigo. O documento deve conter detalhes suficientes e referências que permitam que outros possam replicar o trabalho. Declarações fraudulentas ou intencionalmente imprecisas constituem um comportamento antiético e são inaceitáveis.

- **Originalidade e plágio:** os autores devem garantir que as obras são inteiramente originais e se eles utilizam o trabalho e/ou textos dos outros que isso seja devidamente citado. Plágio em todas as suas formas constitui um comportamento editorial antiético e é inaceitável.
- **Publicação múltipla ou redundante:** um autor não deve publicar manuscritos que descrevam essencialmente a mesma pesquisa em mais de um periódico. Publicar o mesmo artigo em mais de um periódico sem informar os editores e obter seu consentimento constitui um comportamento editorial antiético e é inaceitável.
- **Sobre as fontes:** o trabalho de outros autores deve sempre ser reconhecido. Os autores devem citar as publicações que foram importantes na determinação da natureza do trabalho relatado. As informações obtidas em particular, como em uma conversa, correspondência, ou discussão com terceiros, não devem ser utilizadas ou relatadas sem a permissão explícita por escrito da fonte. As informações obtidas por meio de serviços confidenciais, tais como arbitragem manuscritos ou pedidos de bolsas, não devem ser utilizadas sem a permissão explícita por escrito do autor do trabalho envolvido nestes serviços.
- **Autoria:** a autoria do trabalho deve ser restrita àqueles que fizeram uma contribuição significativa para a concepção, projeto, execução ou interpretação do estudo relatado. Todos aqueles que fizeram contribuições significativas devem ser listados como coautores. Pessoas que participaram em certos aspectos do projeto de pesquisa devem ser listadas como colaboradores. O autor principal deve garantir que todos os coautores apropriados estejam incluídos no artigo. O autor principal também deve certificar-se que todos os coautores viram e aprovaram a versão final do manuscrito e que concordaram com sua submissão para publicação.
- **Divulgação e conflitos de interesses:** todos os autores devem divulgar no manuscrito qualquer conflito financeiro ou de outra natureza que possa influenciar os resultados ou a interpretação de seu manuscrito. Todas as fontes de apoio financeiro para o projeto devem ser divulgadas.
- **Erros fundamentais em trabalhos publicados:** quando um autor descobre um erro significativo ou imprecisão em seu trabalho publicado é obrigação do autor informar imediatamente o editor da revista ou a Editoria de Periódicos e cooperar com o editor para corrigir o artigo.

Deveres da Editora

Estamos empenhados em garantir que publicidade, reimpressão ou qualquer outra fonte de receita comercial não tenha qualquer impacto ou influência sobre as decisões editoriais.

Nossos artigos são avaliados por pares para garantir a qualidade da publicação científica. Este periódico utiliza o CrossCheck (software antiplágio da CrossRef).

* Esta declaração se baseia nas recomendações da Elsevier e no *Best Practice Guidelines for Journal Editors* do Committee on *Publication Ethics* – COPE.

Author Guidelines

1. Article Submission

Article propositions for publishing on the International Journal of Digital Law must be sent through the electronic submission system (free of cost) and access through login and password. Propositions sent by e-mail will not be accepted. The Journal has the right to accept or reject any originals received, according to its Editorial Board's recommendations, including the inadequacy of the article's theme to the journal's editorial profile, as well as the right to propose modifications.

2. Author Qualification

At least one of the authors must own either a PhD degree or a Doctor of Juridical Science (J.S.D. or S.J.D), Doctor juris (Dr. iur. or Dr. jur.), Doctor of Philosophy (Ph.D.) ou Legum Doctor (LL.D.) degree. This requirement can be relativized, never exceeding 30% of the articles per edition, in exceptional cases of: (i) authors affiliated to foreign institutions; (ii) articles written in English.

3. Originality and exclusivity

Articles for publication in the International Journal of Digital Law must be original and exclusive, except in case of articles written in a foreign language and published outside Brazil. After the publication of the article in this journal, it can also be published in books and compilations, as long as the original publication is mentioned. We ask the authors to commit to not publish the article in other journals or reviews, as well as not to submit it to other journals at the same time.

4. Languages

Articles can be submitted in English, Portuguese, and Spanish.

5. Registration of the metadata in the electronic submission system

5.1. At the time of submission of the article to the electronic system, the metadata fields must be filled in according to these guidelines, under penalty of preliminary rejection of the submission.

5.2. Authors

5.2.1. *First name/Middle name/Last name:* indication of the full name of the author(s) with only the initials of each name in capital letter. In case of articles in co-authorship, the names of all coauthors must be inserted in the system in the order that should appear at the time of publication.

5.2.2. *E-mail:* indication of the e-mail address of the author(s) for contact, which will mandatorily appear in the published version of the article.

5.2.3. *ORCID iD:* indication of the number of the author's ORCID identifier (for further information [click here](#)). The ORCID identifier can be obtained in [ORCID register](#). Authors must have to accept the patterns for presentation of ORCID iD and include the full URL (e.g.: <https://orcid.org/0000-0003-1781-1726>).

5.2.4. *URL:* link to the author's full curriculum. In the case of Brazilian authors, the link to the Lattes Curriculum should be indicated.

5.2.5. Affiliation: indication of the author's main institutional affiliation (or two main affiliations if both of the links with them have the same importance). The main institution is where the author is professor or student, or, in case of not being professor or student anymore, the institution where the authors obtained their major academic title (PhD, J.S.D., LL.M, B.A., etc.). The institution's name must be written in full (not abbreviated) and in the original language of the institution (or in English for non-Latin languages), followed by an indication of the country of origin of the institution between parentheses. If the author is a professor and also a PhD, J.S.D or LL.M candidate in another institution, the main affiliation will be the institution where the author is candidate.

5.2.6. Country: indication of the country of the author's main institutional affiliation.

5.2.7. Bio Statement: indication of the author's abbreviated CV, with the information organized in the following sequence: first, the indication of the institution to which the author is affiliated as a professor; second, between parentheses, the city, state/province (if applicable) and country of the institution; third, indication of academic titles (starting with the highest); fourth, other bonds with scientific associations; fifth, profession; etc.

5.3. Title and Abstract

5.3.1. Title: title in the language of the article, with only the first letter of the sentence in capital letter.

5.3.2. Abstract: abstract in the language of the article, without paragraph or citations and references, with up to 200 words.

5.4. Indexing

5.4.1. Keywords: indication of 5 keywords in the language of the article (in lower case and separated by semicolons).

5.4.2. Language: indicate the acronym corresponding to the language of the article (Português=pt; English=en; Español=es).

5.5. Supporting Agencies: articles resulting from funded research projects should indicate in this field the source of funding.

5.6. References: insert the complete list of references cited in the article, with a space of one line between them.

6. Text Presentation and pre-textual elements

6.1. The article must have between 15 and 30 pages (size A4 – 21 cm × 29,7 cm), including introduction, development and conclusion (not necessarily with these titles) and a bibliographic reference list. The maximum number of pages can be relativized in exceptional cases, decided by the Editorial team.

6.2. Edges (margins) must be: top and left with 3 cm, bottom and right with 2 cm.

6.3. The text must use Font Times New Roman, size 12, line spacing 1.5, and spacing 0 pt before and after paragraphs.

6.4. References must use Font Times New Roman, size 10, simple space between lines.

6.5. In the development of the text, the paragraphs must contain decrease of 1.5 cm from the left margin. Titles and subtitles must be aligned with the left margin without decrease.

6.6. The structure should observe the following order:

- 6.6.1.** Title in the article's language, in bold, centralized, with the first letter of the sentence in capital letter.
- 6.6.2.** In case of indicating information related to the article (financing from sponsoring agencies, acknowledgments, translators, etc.), it is necessary to insert a footnote with an asterisk (not number) on the right side of the title in the article's language.
- 6.6.3.** Title in English, with only the first letter in capital letter, in bold and in italic, centralized. In the case of articles written in English, this element must be substituted by the title in Portuguese.
- 6.6.4.** The article must not include the names of the author(s). The information for publication purposes will be taken from the metadata entered by the author(s) in the journal's electronic system at the time of submission.
- 6.6.5.** Abstract in the article's language (font Times New Roman, 12, simples lines, without paragraph or quotations and references, until 200 words), preceded by the word "Abstract" written in the article's language.
- 6.6.6.** Indication of five keywords in the article's language (in lower case and separated by semicolon), preceded by the expression "Keywords" written in the article's language.
- 6.6.7.** Abstract in English (font Times New Roman, 12, simples lines, without paragraph or quotations and references, up to 200 words), preceded by the word "Abstract". In case of articles written in English, this element must be replaced by the abstract ("*resumo*") in Portuguese.
- 6.6.8.** Indication of five keywords in English (in lower case and separated by semicolon), preceded by the expression "Keywords". In case of articles written in English, this element must be replaced by keywords ("*palavras-chave*") in Portuguese.
- 6.6.9.** Table of contents, indicating the titles of the sections and subsections, with progressive numbering in Arabic numbers.
- 6.6.10.** Development of the scientific article: progressive numbering, in Arabic numbers, must be used to make clear the content's systematization.
- 6.6.11.** Bibliographic references list must bring only sources that were really used, located in the end of the article, separated by a simple space, lined to the left margin (no indent).
- 6.6.12.** For other aspects, apply Brazilian technical norms (ABNT NBR 10520:2002 e 14724:2011).
- 6.6.13.** In the case of articles with 4 or more authors, it is necessary to include a footnote indicating the contribution of each one to the article.
- 6.7.** Highlights must be made only in italics, meaning that bold, underlined or caps lock, cannot be used to highlight.
- 6.8.** Images and boards must be inserted in the text, not in the end in form of attachments.

7. Scientific Methodology

7.1. The references of books, chapters in collective books, articles, theses, dissertations/essays, monographs of quoted authors used as base to write the text must be mentioned as a reference on the footnotes, with all the information about the text, according to the Brazilian technical norms (ABNT NBR 6023:2018 – summarized in the item 7.1.3 below), and especially, indicating the page of which the information written on the text was taken, right after the reference.

7.1.1. Book's title (or journal's title) must be highlighted in italics (bold shall not be used for that purpose).

7.1.2. Articles written in the format AUTHOR-YEAR will not be accepted for publishing.

7.1.3. References shall appear as follows:

7.1.3.1. Books:

LAST NAME, Name Middle Name. *Title of the book in italics*: subtitle not in italics. Number of the edition. City: Publisher, Year.

Example:

KEEN, Andrew. *Vertigem digital*: por que as redes sociais estão nos dividindo, diminuindo e desorientando. Trad. Alexandre Martins, Rio de Janeiro: Zahar, 2012. 254p.

7.1.3.2. Chapter in a collective book:

LAST NAME, Name Middle Name. Title of the Chapter not in bold. In: ORGANIZER'S LAST NAME, Name Middle Name; 2ND ORGANIZER'S LAST NAME, Name Middle Name, and so on, separated by semicolon (Org. or Coord.). *Title of the book in italics*: subtitle not in Italics. Number of the edition. City: Publisher, Year. first page-last page [preceded by "p."].

Example:

DOTTA, Alexandre Godoy. Derechos de la Población LGBT+ en Brasil: Vulnerabilidad Social entre Avances y Retrocesos. In: BRAVO, Álvaro Sánchez; CASIMIRO, Ligia Melo de; GABARDO, Emerson. (Org.). *Estado Social Y Derechos Fundamentales en Tiempos de Retroceso*. Sevilha: Ponto Rojo, 2019. p. 203-228.

7.1.3.3. Articles in journals:

LAST NAME, Name Middle Name. Title of the article not in bold. *Title of the journal in italics*, city, volume, number, first page-last page [preceded by "p."], months of publishing [abbreviated with the first three letters of the month followed by dot and separated by a slash]. Year.

Example:

GABARDO, Emerson; SAIKALI, Lucas Bossoni. A prescritibilidade da ação de ressarcimento ao erário em razão de atos de improbidade administrativa. *Revista Jurídica – Unicuritiba*, Curitiba, v. 1, p. 514-543, 2018.

7.1.3.4. Theses of Full Professor contests, Doctoral theses, Master's dissertations/ essays, Undergraduate and Graduate courses monographs:

LAST NAME, Name Middle Name. *Title in italics*: subtitle. City, year. number of pages followed by "f". Kind of the work (Degree obtained with the defense) – Department or Sector, Name of the institution.

Example:

SANTOS, Fábio de Sousa. *Análise Comparada da Competição na Contratação Pública Brasileira e Estadunidense*. Curitiba, 2018. 134f. Dissertação (Mestrado em Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Curitiba: 2018.

7.1.3.5. DOI – Digital object identifier: If the document consulted in the research has the DOI number, it is recommended to include, in a complementary way, the number after the end of each reference. Example:

DOTTA, Alexandre Godoy. Public policies for the assessment of quality of the Brazilian higher education system. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 3, p. 53-69, 2016. DOI. [10.5380/rinc.v3i3.49033](https://doi.org/10.5380/rinc.v3i3.49033).

7.1.3.6. Documents in electronic media: Documents extracted from electronic media must present after the end of each reference the location of the network where it was found and presented as follows. Example:

DIJDL. International Journal of Digital Law. *Regras para a submissão de artigos*. Disponível em: <https://journal.nuped.com.br/index.php/revista/about/submissions>.

Acesso em: 12 fev. 2020.

7.1.4. The elements of references must observe the following model:

7.1.4.1. Author: LAST NAME in capital letters, comma, Name with the initials in capital letters, Middle Name with the initials in capital letters, followed by a dot.

7.1.4.2. Edition: the information must only be included after the second edition of the book, without ordinal, followed by a dot and “ed.”. Example: 2. ed.

7.1.4.3. Year: it must be written with Arabic numerals, without dot in thousand, preceded by comma, and followed by a dot. Example: 1997.

7.1.5. In case of being impossible to find one of those elements, the absence must be resolved in the following manner:

7.1.5.1. Absence of city: replace for [S.I.].

7.1.5.2. Absence of publisher: replace for [s.n.].

7.1.5.3. Absence of year: the approximated year must be indicated between brackets, followed by a question mark. Example: [1998?].

7.2. The quotations (words, expressions, sentences) must be carefully reviewed by the authors and/or translators.

7.2.1. The direct quotations must follow this pattern: transcription until four lines should fit in the text body, with normal letter, normal spacing and quotation marks.

7.2.2. It is strongly recommended that long textual quotations (more than four lines) are not used. However, if indispensable, they shall constitute an independent paragraph, with 1,5 cm of decrease related to the left margin (justified alignment), with simple lines and font 10. In that situation, quotation marks must not be used.

7.2.3. It is forbidden the use of “op. cit.”, “loc. cit.”, “ibidem” and “idem” in the footnotes. The references in footnote must be complete and written out.

7.2.4. For the mention of authors in the text body, it is forbidden the use of capital letters (e.g. for Name LAST NAME...). In this case all mentions shall be written only with the first letter in capital letter (ex.: for Name Last Name...).

8. Composition

8.1. Apart from having an adequate scientific language for an editorial publication, the text must be reviewed.

8.2. In the case of articles written in Portuguese, the writing must obey the new orthographic rules in force since the promulgation of the Portuguese Language Orthographic Agreement, from January 1st, 2009.

8.3. Citations of texts that precede the Agreement must respect the original spelling.

9. Articles resulted from funded researches

Articles resulted from funded research projects shall indicate in a footnote, located at the end of the article title in the original language, the information related to the research financing.

10. Copyright statement

Authors who publish in this Journal have to agree to the following terms:

10.1. No copyright or any other remuneration for the publication of papers will be due.

10.2. Authors retain copyright and grant the International Journal of Digital Law the right of first publication with the article simultaneously licensed under the [Creative Commons Attribution License](#), which allows sharing the work with recognition of its initial publication in this Journal. Moreover, because of their appearance in this open access Journal, articles are free to use, with proper attribution, in educational and non-commercial applications.

10.3. Authors are allowed and encouraged to post their work online (e.g. in institutional repositories or on their personal webpage) at any point before or during the submission process, as it can lead to productive exchanges, as well as increase the impact and citation of published work (see [The Effect of Open Access](#)).

11. Authors responsibilities

11.1. Authors are responsible for the published content, committing therefore to participate actively in the discussion of the results of their scientific research, as well as the review process and approval of the final version of the work.

11.2. Authors are responsible for the conducting all the scientific research, as well as its results and validity.

11.3. Authors should report the Journal about any conflict of interest.

11.4. Authors are fully and exclusively responsible for the opinions expressed in their articles.

11.5. When submitting the articles, authors recognize that all statements contained in the manuscript are true or based on research with reasonable accuracy.

12. Conflict of interest

The public confidence in the double-blind peer review process and the credibility of published articles depend in part on how conflicts of interest are managed during manuscript writing, peer review and decision making by the editors.

12.1. It is mandatory that the author of the manuscript declares the existence or not of conflicts of interest. Even thinking that there are no conflicts of interest, the author must declare this information in the article submission act, marking that field.

12.2. Conflicts of interest may appear when authors, reviewers or editors have interests that, apparently or not, may influence the development or evaluation of manuscripts.

12.3. When authors submit a manuscript, they are responsible for recognizing and revealing financial or other nature conflicts that may have influenced their work.

12.4. Authors must recognize all the financial support for the work and other financial or personal connections related to the research. The contributions of people who are mentioned in the acknowledgments for their assistance in the research must be described, and its consent to publication should be documented.

12.5. Manuscripts will not be simply dismissed because of a conflict of interest. A statement that there is or not a conflict of interest must be made.

12.6. The ad hoc reviewers must also reveal to editors any conflicts of interest that could influence their opinions about the manuscript and must declare themselves unqualified to review specific documents if they believe that this procedure is appropriate. In the

case of the authors, if there is silence from the peer reviewers about potential conflicts, it will mean that conflicts do not exist.

12.7. If a conflict of interest on the part of the peer reviewers is identified, the Editorial Board will send the manuscript to another ad hoc reviewer.

12.8. If the authors are not sure about what might constitute a potential conflict of interest, they should contact the Journal's Editor-in-Chief.

12.9. In cases in which members of the Editorial Team or some other member publish frequently in the Journal, it will not be given any special or different treatment. All submitted papers will be evaluated by double blind peer review procedure.

13. Other information

13.1. The articles will be selected by the Editor-in-Chief and the Editorial Board of the Journal, which will contact the respective authors to confirm the text reception, and then forward them to the two ad hoc reviewers' analysis.

13.2. The received and not published originals will not be given back.

13.3. Authors have the right to appeal of the editorial decisions.

13.3.1. They will be granted five (5) days from the date of the final decision of the Editorial Board to appeal.

13.3.2. The written appeal must be sent to the e-mail: <journal@nuped.com.br>.

13.3.3. The appeal will be examined by the Editorial Board within thirty (30) days

CONDITIONS FOR SUBMISSIONS

As part of the submission process, authors are required to check off their submission's compliance with all the following items, and submissions may be returned to authors that do not adhere to these guidelines.

1. The contribution is original and unpublished (except in the case of articles in a foreign language published abroad) and it is not being evaluated for publication by another Journal; otherwise, it must be justified in "Comments to the Editor."
2. The submission file is in Microsoft Word, OpenOffice or RTF.
3. URLs for the references have been informed when possible.
4. The text has between 15 and 30 pages (A4 size – 21 cm by 29.7 cm), including the introduction, development, conclusion (not necessarily with these titles) and a list of references; margins used are: left and top of 3 cm and right and bottom of 2 cm; the text is written in Times New Roman format, size 12, line spacing 1.5, and spacing 0 pt. before and after paragraphs; in the footnotes it was used Times New Roman, size 10, 1 pt. spacing; in the text development, paragraphs have an indent of 1.5 cm from the left margin; headings and subheadings are aligned on the left margin; figures and tables are inserted in the text, not in the end of the document as attachments.
5. The text respects the stylistic and bibliographic requirements outlined in the [Author Guidelines](#), on the page About.
6. In case of submission to a section with peer review (e.g.: articles), the instructions available in [Ensuring blind evaluation by peer reviewers](#) have been followed.
7. The author states that, except for the direct and indirect quotations clearly indicated and referenced, the article is of his/her authorship and therefore does not contain plagiarism. And states that he/she is aware of the legal implications of the use of other authors material.

8. The author states that participated in the work enough to make public their responsibility for the content and that all statements contained in the manuscript are true or based on research with reasonable accuracy.
9. The author agrees with the liability policy defined in item 10. Authors responsibilities of the [Author Guidelines](#).

PRIVACY STATEMENT

This journal is committed to ethics and quality in publication, following international patterns of scientific publication. We support standards of expected ethical behavior for all parties involved in publishing in our journal: the author, the journal editor, the peer reviewer and the publisher. We do not accept plagiarism or other unethical behavior. Thus, it follows the guidelines of the [2nd World Conference on Research Integrity](#), Singapore, July 22-24, 2010.

Duties of Editors

- **Publication decision:** The journal's editor is responsible for deciding which of the articles submitted to the journal should be published. The editor is guided by the policies of the journal's editorial board and constrained by such legal requirements as shall then be in force regarding libel, copyright infringement and plagiarism. The editor may consult with editorial board or reviewers in decision making.
- **Fair play:** The editor should evaluate manuscripts for their intellectual content without regard to race, gender, sexual orientation, religious belief, ethnic origin, citizenship, or political philosophy of the authors.
- **Confidentiality:** The editor and any editorial staff must not disclose any information about a submitted manuscript to anyone other than the corresponding author, reviewers, potential reviewers, other editorial advisers, and the publisher, as appropriate.
- **Disclosure and Conflicts of interest:** The editor must not use unpublished information in his/her own research without the express written consent of the author. The editor should recuse him/herself from considering manuscripts in which he/she has conflicts of interest resulting from competitive, collaborative, or other relationships or connections with any of the authors, companies, or (possibly) institutions connected to the papers.
- **Involvement and cooperation in investigations:** The editor should take reasonable responsive measures when ethical complaints have been presented concerning a submitted manuscript or published paper.

Duties of Reviewers

- **Contribution to Editorial Decision:** Peer review assists the editor in making editorial decisions and through the editorial communications with the author may also assist the author in improving the paper.
- **Promptness:** Any selected referee who feels unqualified to review the research reported in a manuscript or knows that its prompt review will be impossible should notify the editor and excuse himself from the review process.
- **Confidentiality:** Any manuscripts received for review must be treated as confidential documents. They must not be shown to or discussed with others.

- **Standards of Objectivity:** Reviews should be conducted objectively and referees should express their views clearly with supporting arguments.
- **Acknowledgement of Source:** Peer reviewers should identify relevant published work that has not been cited by the authors. The peer reviewer should also call to the editor's attention any substantial similarity or overlap between the manuscript under consideration and any other published paper of which they have personal knowledge.
- **Disclosure and Conflicts of Interest:** Privileged information or ideas obtained through peer review must be kept confidential and not used for personal advantage. Reviewers should not consider manuscripts in which they have conflicts of interest resulting from competitive, collaborative, or other relationships or connections with any of the authors, companies, or institutions connected to the papers.

Duties of Authors

- **Reporting standards:** Authors of reports of original research should present an accurate account of the work performed as well as an objective discussion of its significance. Underlying data should be represented accurately in the paper. A paper should contain sufficient detail and references to permit others to replicate the work. Fraudulent or knowingly inaccurate statements constitute unethical behavior and are unacceptable.
- **Originality and Plagiarism:** The authors should ensure that they have written entirely original works, and if the authors have used the work and/or words of others that this has been appropriately cited or quoted. Plagiarism in all its forms constitutes unethical publishing behavior and is unacceptable.
- **Multiple or Redundant Publication:** An author should not in general publish manuscripts describing essentially the same research in more than one journal or primary publication. To publish the same article in different journals without informing the editors and having their agreement constitute unethical publishing behavior and is unacceptable.
- **Acknowledgement of Sources:** Proper acknowledgment of the work of others must always be given. Authors should cite publications that have been influential in determining the nature of the reported work. Information obtained privately, as in conversation, correspondence, or discussion with third parties, must not be used or reported without explicit, written permission from the source. Information obtained in the course of confidential services, such as refereeing manuscripts or grant applications, must not be used without the explicit written permission of the author of the work involved in these services.
- **Authorship of the Paper:** Authorship should be limited to those who have made a significant contribution to the conception, design, execution, or interpretation of the reported study. All those who have made significant contributions should be listed as co-authors. Where there are others who have participated in certain substantive aspects of the research project, they should be acknowledged or listed as contributors. The corresponding author should ensure that all appropriate co-authors and no inappropriate co-authors are included on the paper, and that all co-authors have seen and approved the final version of the paper and have agreed to its submission for publication.

- **Disclosure and Conflicts of Interest:** All authors should disclose in their manuscript any financial or other substantive conflict of interest that might be construed to influence the results or interpretation of their manuscript. All sources of financial support for the project should be disclosed.
- **Fundamental errors in published works:** When an author discovers a significant error or inaccuracy in his/her own published work, it is the author's obligation to promptly notify the journal editor or publisher and cooperate with the editor to retract or correct the paper.

Duties of the Publisher

We are committed to ensuring that advertising, reprint or other commercial revenue has no impact or influence on editorial decisions.

Our articles are peer reviewed to ensure the quality of scientific publishing and we are also users of CrossCheck (CrossRef's plagiarism software).

* This statement is based on Elsevier recommendations and COPE's Best Practice Guidelines for Journal Editors.